

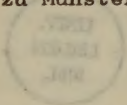
Heinrich Weber-Grellet

**BEWEIS- UND ARGUMENTATIONSLAST
IM VERFASSUNGSRECHT
UNTER BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG
DER RECHTSPRECHUNG
DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS**

1978

**BEWEIS- UND ARGUMENTATIONSLAST IM VERFASSUNGSRECHT
UNTER BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG DER RECHTSPRECHUNG
DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS**

**Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der
Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster**



**vorgelegt von
Heinrich Weber-Grellet
aus
Göttingen**

1978



Erster Berichterstatter:

Prof. Dr. W. Berg

Zweiter Berichterstatter:

Prof. Dr. N. Achterberg

Dekan:

Prof. Dr. J. Welp

Tag der mündlichen Prüfung:

20. Juli 1978

A b s t r a c t

WEBER, HEINRICH:

BEWEIS- UND ARGUMENTATIONSLAST IM VERFASSUNGSRECHT
UNTER BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG DER RECHT-
SPRECHUNG DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS

Das Problem der materiellen Beweislast existiert auch im Verfassungsrecht. Der Umfang der Tatsachenaufklärung im verfassungsrechtlichen Prozeß wird durch die jeweilige Verfahrensart bestimmt. Als Grundlage einer spezifisch verfassungsrechtlichen Beweislastregel ist allein die legislatorische Konkretisierungs- und Qualifikationskompetenz geeignet. Subsidiär ist auf allgemeine Beweislastregeln zurückzugreifen. Beweislastregeln sind auch im Verfassungsrecht von Tatsachen-, Rechts- und sonstigen Vermutungen zu unterscheiden.

Die Argumentationslast, deren Umfang ebenfalls auf der Basis legislatorischer Konkretisierungs- und Qualifikationskompetenz zu bestimmen ist, hat die Funktion, den Maßstab festzulegen, nach dem eine Tatsache einem Tatbestandsmerkmal oder ein Tatbestandsmerkmal dem einer höheren Norm zuzuordnen ist.

Die Analyse der Rechtsprechung zeigt, daß auch das Bundesverfassungsgericht generell die Beweislast im Grundrechtsbereich und die Argumentationslast dem Umfang der legislatorischen Konkretisierungs- und Qualifikationskompetenz entsprechend verteilt. Soweit der organisatorische Teil des Grundgesetzes und der Bereich der einstweiligen Anordnung betroffen sind, verteilt das Bundesverfassungsgericht die Beweislast nach allgemeinen Regeln.

Gliederung

Seite

A) 1. Teil: Beweis- und Argumentationslast im
Verfassungsrecht

I. Beweislast	1
1. Begriff "Beweislast"	1
a) Erläuterungen	1
b) § 26 BVerfGG	2
c) Diskussionsstand	2
2. Tatsachenaufklärung im Verfassungsprozeß	3
a) Normenkontrollverfahren	4
aa) § 81 BVerfGG	4
bb) Vorgang der Normenkontrolle	4
cc) Folgerungen	6
dd) Ergebnis	7
b) Verfassungsbeschwerde	7
aa) Beschwerde gegen Rechtssätze	7
bb) Beschwerde gegen Entscheidungen	7
(1) § 33 II BVerfGG	8
(2) begrenzte Prüfungskompetenz	8
(3) Funktionsverteilung	10
c) weitere Verfahren	11
aa) Verfahren gem. Art 48 II GG	11
bb) restliche Verfahren	12
(1) akkusatorische Verfahren	12
(2) kontradiktorische Verfahren	13
d) Ergebnis zu 2.	13
3. Regeln der Beweislast im Verfassungsrecht	13
a) Rechtsnatur der Beweislastregeln	13
b) Wirkungsweise	14
aa) Literatur-Meinung	14
bb) Stellungnahme	15
c) Existenz einer Beweislastgrundregel	16
aa) im Zivilrecht	16
bb) im Verwaltungs- und Strafrecht	18
cc) im Verfassungsrecht	20
d) einzelne Beweislastregeln im Verfassungsrecht	20
aa) allgemeine Beweislastregeln	20
(1) Regel-Ausnahme-Verhältnis	20
(2) Beweislastverteilung unter Erhaltung des "status quo", nach der Beweisnähe und als Sanktion	22
(a) Erhaltung des "status quo"	22
(b) Beweisnähe	22
(c) Sanktion	24
(d) Ergebnis	26
(3) Geltung im Verfassungsrecht	27
bb) besondere Beweislastregeln	27
(1) in dubio pro libertate	28
(a) Auslegungsregel	28
(aa) Begriffsbestimmung	28

(bb) Auffassung Schneiders	29
(cc) Bedenken	30
(b) Beweislastregel	32
(aa) formal-logische Bedenken	32
(bb) sachliche Legitimation	32
(2) in dubio pro auctoritate	33
(3) Beweislastverteilung entspr. der Schrankensystematik der Grundrechte	34
(a) Auffassung Seetzens	34
(b) Bedenken	35
(aa) fehlender Gesamtentwurf	35
(bb) Nebeneinander verschiedener Begrenzungen	36
(4) Beweislastverteilung entspr. der materiellen Wertigkeit der Grundrechte	36
(a) Auffassung Dürigs	36
(b) materielle Bedenken	37
(c) methodische Bedenken	38
(d) Ergebnis	38
(5) Beweislastverteilung entspr. der legislatorischen Qualifikationskompetenz	38
(a) Funktion der Begrenzungen	38
(b) Realisierung öffentlicher Interessen	39
(aa) legislatorische Konkretisierungskompetenz	40
(bb) positiv gebundene Qualifikationskompetenz	40
(cc) negativ gebundene Qualifikationskompetenz	40
(dd) willkürfreie legislatorische Qualifikationskompetenz	41
(ee) Berücksichtigung des jeweiligen Lebensbereichs	41
(c) funktional-rechtliche Bedeutung	42
(d) Bedeutung für Gleichheitsrechte	42
(e) Bedeutung für Verfassungsbeschwerden	43
(6) Ergebnis zu bb)	43
cc) Verhältnis der spezifisch verfassungsrechtlichen zu den allgemeinen Beweislastregeln	43
4. Vermutungen und Glaubhaftmachung	45
a) Tatsachenvermutung	45
aa) Begriff	45
bb) Wirkungsweise	46
cc) Abgrenzung	46
b) Rechtsvermutung	47
c) sonstige Vermutungen	48
d) Glaubhaftmachung	49
e) Anwendbarkeit im Verfassungsrecht	50

II. Argumentationslast

51

1. bisherige Verwendung des Begriffes
"Argumentationslast"

51

2. Bestimmung des Anwendungsbereichs des
Begriffes "Argumentationslast"

53

a) begriffliche Grundlagen

53

aa) Tatsachenbegriff

54

bb) Rechtsbegriff

54

b) Vorgang der Rechtsanwendung

55

aa) Theorie der Subsumtion

55

bb) Gleichsetzungslehren

57

(1) Auffassung Engischs

57

(2) Auffassung Larenz'

58

(3) Auffassung Kaufmanns

58

(4) Bedenken

60

cc) Theorien normfreien Entscheidens

60

dd) Bedeutung der Topiklehre

60

(1) Bedeutung bei der Rechtsfindung

61

(2) Kritik Wieackers

61

ee) Stellungnahme

62

c) Prozeß der Entscheidungs- und Normen-
kontrolle

62

aa) Auffassung Carl Schmitts

62

bb) Bedenken

63

cc) Ergebnis

64

d) "Wertung" bei der Rechtsanwendung, der
Normen- und Entscheidungskontrolle

64

aa) bisherige Problembehandlung

65

bb) Anwendungsbereich des Begriffes
"Argumentationslast"

66

cc) Verteilung der Argumentationslast

67

dd) Wirkungsweise der Argumentations-
lastregel

70

ee) Abgrenzung

70

3. Prognosen (Exkurs)

71

a) Rechtsnatur

71

b) Kontrollumfang

72

aa) ungeeignete Kriterien

73

bb) geeignete Kriterien

74

cc) Ergebnis

75

III. Kritik der im verfassungsrechtlichen Schrifttum
vertretenen Auffassungen

76

1. allgemeine Kritik

76

2. Einzelpunkte

76

3. Ergebnis

77

IV. Zusammenfassender Überblick über die
Ergebnisse des 1. Teils

78

B) 2. Teil: Beweis- und Argumentationslast in
der Rechtsprechung des Bundesver-
fassungsgerichts

I. Beweis- und Argumentationslast im Rahmen einzel-
ner Grundrechte, des Rechtsstaatsprinzips
und Art 18 GG

	80
1. Art 2 I GG	80
a) Einführung	80
b) Beispiele	80
c) Ergebnis	86
2. Art 5 III GG	87
3. Art 6 GG	88
a) Art 6 I GG	88
b) Art 6 II GG	92
4. Art 12 I GG	94
a) obj. Schranken der Freiheit der Berufswahl	95
b) subj. Schranken der Freiheit der Berufswahl	103
c) Ausübungsregelungen	105
d) Ergebnis	109
5. Art 16 II GG	109
a) Einführung	109
b) Beispiele	109
aa) Art 16 II 1 GG	109
bb) Art 16 II 2 GG	110
c) Ergebnis	112
6. Art 18 GG	113
a) Einführung	113
b) Beispiele	114
7. Rechtsstaatsprinzip - Art 20 III GG	114
a) Einführung	114
b) Argumentationslast im Rahmen der Rück- wirkung belastende Gesetze	115
c) Beispiele	116
d) Ergebnis	118
8. Art 103 I GG	118
a) Voraussetzungen	118
b) Ergebnis	122
9. Art 101 I 2 GG	122

II. Beweis- und Argumentationslast im Rahmen
der einzelnen Gleichheitssätze

	124
1. Beweislast	124
a) Allgemeines	124
b) Beispiele	124
c) Ergebnis	125
2. Argumentationslast	126
a) Einführung	126
b) besondere Bedeutung der Argumentationslast	127
c) Analyse der Rechtsprechung	127

	Seite
aa) Art 3 I GG	127
bb) Art 6 I iVm Art 3 I GG	141
cc) Art 131 GG	144
dd) Art 3 II, III GG	145
ee) Wahlrechtsgleichheit und politische Willensbildung	148
d) Auswertung	153
aa) Stufenfolge	153
bb) Zuordnung	156
III. Beweis- und Argumentationslast im Rahmen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	160
1. Einführung	160
2. Analyse der Rechtsprechung	161
a) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Art 2 I GG	161
b) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Art 2 II GG	165
c) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Art 12 I GG	168
aa) objektive Schranken der Freiheit der Berufswahl	168
bb) subjektive Schranken der Freiheit der Berufswahl	170
cc) Ausübungsregelungen	172
dd) Ergebnis	174
d) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Art 14 GG	176
3. Ergebnis	178
IV. Beweislast und Art 30 GG	179
V. Beweislast im Gesetzgebungsverfahren	181
1. Einführung	181
2. Beispiele	181
VI. Beweislast bei Abschluß eines Staatsvertrages	182
VII. Beweislast bei der Anwendung einzelner organisationsrechtlicher Normen	183
1. Einführung	183
2. Beispiele	183
3. Ergebnis	185
VIII. Beweis- und Argumentationslast bei Erlaß einstweiliger Anordnungen gem. § 32 BVerfGG	186
1. Einführung	186
2. Analyse der Rechtsprechung	187
3. Ergebnis	190
IX. Zusammenfassender Überblick über die Ergebnisse des 2. Teils	192

Abkürzungsverzeichnis

(soweit nicht im juristischen Schrifttum allgemein gebräuchlich; im übrigen entsprechen die gängigen Abkürzungen, die im folgenden verwendet werden, in der Regel den Angaben in Hildebert KIRCHNER, Abkürzungsverzeichnis der Rechtsprache auf der Grundlage der für den Bundesgerichtshof geltenden Abkürzungsregeln, 2. Aufl., Berlin 1968)

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AöR	Archiv für öffentliches Recht
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
DRIZ	Deutsche Richterzeitung
FG	Festgabe
FS	Festschrift
JA	Juristische Arbeitsblätter
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JurA	Juristische Analysen
M-D-H	Maunz-Dürig-Herzog-Scholz Kommentar zum Grundgesetz
M-S-S-K	Maunz-Sigloch-Schmidt-Bleibtreu- Klein, Kommentar zum Bundesver- fassungsgerichtsgesetz
RdA	Recht der Arbeit
VersR	Versicherungsrecht
VerwA	Verwaltungsarchiv
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZPR	Zivilprozeßrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Literaturverzeichnis

- Achterberg, Norbert Bundesverfassungsgericht und Zurückhaltungsgebote - Judicial, political, processual, theoretical self-restraints, in: DÖV 1977, 649
- Die Evidenz als Rechtsbegriff, in: DÖV 1963, 331
- "Öffentliche Ordnung" im pluralistischen Staat - Analytische Bemerkungen zu einem Grundbegriff des Polizei- und Ordnungsrechts, in: Festschrift für Hans Ulrich Scupin, Berlin 1973, 9
- Probleme der Funktionenlehre, München 1970
- Zulässigkeit und Schranken stillschweigender Bundeszuständigkeiten im gegenwärtigen deutschen Verfassungsrecht, in: AöR 86 (1961), 63
- Alberts, Hans-W.-
Füssel, Hans-Peter Der Beurteilungsspielraum im Prüfungsrecht, in: JA 1975, 597
- Arndt, Adolf Besprechung von Leibholz, Gerhard, Die Gleichheit vor dem Gesetz, in: NJW 1961, 2153
- Arndt, Gottfried Die Verfassungstreupflicht im öffentlichen Dienstrecht und das Grundgesetz, in: DÖV 1973, 584
- Bachof, Otto Der Verfassungsrichter zwischen Recht und Politik, in: Summum ius summa iniuria, Individualgerechtigkeit und der Schutz allgemeiner Werte im Rechtsleben, Tübingen 1963, 41
- Badura, Peter Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den verfassungsgerichtlichen Grenzen wirtschaftspolitischer Gesetzgebung im sozialen Rechtsstaat, in: AöR 92 (1967), 382

- Battis, Ulrich Zum Ausschluß "verfassungsfeindlicher" Bewerber vom öffentlichen Dienst, in: JZ 1972, 384
- Beckh, Hermann Die Beweislast nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, München 1899
- Berg, Wilfried Die Beweislast im Verwaltungsprozeß am Beispiel des Wohngeldrechts - BVerwGE 44, 265, in: JuS 1977, 23
- Die Gewissensfrage - Entwicklungen der Judikatur zu den Beweisschwierigkeiten im Anerkennungsverfahren nach Art. 4 Abs. 3 GG, §§ 25 f WPflG, in: MDR 1974, 793
- Konkurrenzen schrankendivergenter Freiheitsrechte im Grundrechtsabschnitt des Grundgesetzes, Berlin, Frankfurt 1968
- Bernhardt, Wolfgang Beweislast und Beweiswürdigung im Zivil- und Verwaltungsprozeß, in: JR 1966, 322
- Bettermann, Karl August Die Beweislast im Verwaltungsprozeß, in: Abhandlungen zum 46. Deutschen Juristentag, Bd. II, Sitzungsberichte, München und Berlin 1966, E 26
- Grenzen der Grundrechte, Berlin 1968
- Bierling, Ernst Rudolf Juristische Prinzipienlehre, 4. Bd., Greifswald 1911, Neudruck Aalen 1961
- Blomeyer, Arwed Beweislast und Beweiswürdigung im Zivil- und Verwaltungsprozeß, Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag, Bd. I, Teil 2 A, München und Berlin 1966
- Die Umkehr der Beweislast, in: AcP 158 (1959/60), 97
- Zivilprozeßrecht. Erkenntnisverfahren, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1963
- Blumenwitz, Dieter Judicial self-restraint und die verfassungsgerichtliche Prüfung von Akten der Auswärtigen Gewalt, in: DVBl 1976, 464

- Böckenförde, Werner Der allgemeine Gleichheitssatz und die Aufgabe des Richters. Ein Beitrag zu Justiziabilität von Art. 3 Abs. 1 des Bonner Grundgesetzes, Berlin 1957
- Bogs, Harald Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Diss. Heidelberg 1964
- Breuer, Rüdiger Legislative und administrative Prognoseentscheidungen, in: Der Staat 16 (1977), 21
- Brodmann, Erich Zur Lehre von der Beweislast, in: AcP 98 (1906), 66
- Brugger, Walter Philosophisches Wörterbuch, 14. Aufl., Freiburg, Basel, Wien 1976
- Bruns, Rudolf Zivilprozeßrecht, Berlin und Frankfurt/Main 1968
- Burckhardt, Walther Methode und System des Rechts, Zürich 1936
- Burmeister, Joachim Das Bundesverfassungsgericht als Revisionsinstanz, in: DVBl 1969, 605
- Die Verfassungsorientierung der Gesetzesauslegung, Diss. Köln 1966
- Buschbeck, Konrad Beweiserhebung und Beweislast, in: Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Bd. 3, Rechtsvergleichung, Völkerrecht, Köln, Berlin, Bonn, München 1971
- Buss, Walter Beweislast und Beweiswürdigung im Verwaltungsprozeß, in: DRiZ 1966, 291
- Cohn, Georg Existentialismus und Rechtswissenschaft, Basel 1955
- Coing, Helmut Grundzüge der Rechtsphilosophie, 3. Auflage, Berlin, New York 1976

- Coing, Helmut Über einen Beitrag zur rechts-
wissenschaftlichen Grundlagen-
forschung, in: ARSP 41 (1954/
55), 436
- Dicke, Detlef Chr. Radikale im öffentlichen Dienst,
in: ZBR 1973, 1
- Diederichsen, Uwe Zur Rechtsnatur und systemati-
schen Stellung von Beweislast
und Anscheinsbeweis, in:
VersR 1966, 211
- Dreier, Ralf Zur Problematik und Situation der
Verfassungsinterpretation, in:
Probleme der Verfassungsinter-
pretation: Dokumentation einer
Kontroverse, herausgegeb. von
Ralf Dreier u. Friedrich Schweg-
mann, Baden-Baden 1976
- Dubischar, Roland Grundsätze der Beweislastvertei-
lung im Zivil- und Verwaltungs-
prozeß, in: JuS 1971, 385
- Dürig, Günter Art. 9 Grundgesetz in der Kartell-
problematik, in: NJW 1955, 729
- Der Grundrechtssatz von der Men-
schenwürde. Entwurf eines prak-
tikablen Wertsystems der Grund-
rechte aus Art. 1 Abs. 1 in Ver-
bindung mit Art. 19 Abs. 2 des
Grundgesetzes, in: AöR 81
- Eckardt, Wolf-
Dieter Die verfassungskonforme Gesetzes-
auslegung, Berlin 1964
- Ehmke, Horst Prinzipien der Verfassungsinter-
pretation, in: VVDStRL 20, 53
(Berlin 1963)
- Eisler, Rudolf -
Roretz, Karl Wörterbuch der philosophischen
Begriffe, 3. Bd., 4. Aufl.,
Berlin 1930
- Engelmann, Klaus Prozeßgrundsätze im Verfassungs-
prozeßrecht, Berlin 1977
- Engisch, Karl Aufgaben einer Logik und Methodik
des juristischen Denkens, in:
Studium Generale 12 (1959), 76

- Engisch, Karl Einführung in das juristische Denken, 4. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1965
- Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 3. Aufl., Heidelberg 1963
- Erichsen, Hans-Uwe Die einstweilige Anordnung, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Bd. I, Verfassungsgerichtsbarkeit, Tübingen 1976, 170
- Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit I, 2. Aufl., München 1976
- Esser, Josef Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 3. Aufl., Tübingen 1974
- Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, Frankfurt/Main 1972
- Eyermann, Erich -
Fröhler, Ludwig Verwaltungsgerichtsordnung, 7. Auflage, München 1977
- Fikentscher, Wolfgang Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Bd. III, Tübingen 1976
- Forsthoff, Ernst Besprechung zu M. Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung, dargestellt am Problem der Verfassungsinterpretation, in: Der Staat 8 (1969), 523
- Die Umwandlung des Verfassungsgesetzes, in: Festschrift für Carl Schmitt, Berlin 1959, 35
- Frisch, Wolfgang Zum Wesen des Grundsatzes "in dubio pro reo", in: Festschrift für Heinrich Henkel zum 70. Geburtstag, Berlin, New York 1974, 273
- Fuß, Ernst-Werner Die einstweilige Anordnung im verfassungsgerichtlichen Verfahren, in: DÖV 1959, 201

- Fuß, Ernst-Werner Freiheit und Gleichheit des
Parteiwirkens, in: JZ 1959, 392
- Gleichheitssatz und Richtermacht.
Zur Rechtsprechung des Bundes-
verfassungsgerichts zu Art. 3 GG,
in: JZ 1959, 329
- Normenkontrolle und Gleichheits-
satz. Die Rechtsprechung des Bun-
desverfassungsgerichts zu Art. 3
I GG, in: JZ 1962, 565, 595, 737
- Gadamer, Hans-Georg Wahrheit und Methode, 2. Aufl.,
Tübingen 1965
- Gentz, Manfred Zur Verhältnismäßigkeit von Grund-
rechtseingriffen, in: NJW 1968,
1600
- Gerhardt, Walter Beweisvereitelung im Zivilpro-
zeßrecht, in: AcP 169 (1969), 289
- Göldner, Detlef
Christoph Verfassungsprinzip und Privatrechts-
norm in der verfassungskonformen
Auslegung und Rechtsfortbildung,
Berlin 1969
- Grabitz, Eberhard Freiheit und Verfassungsrecht,
kritische Untersuchungen zur Dog-
matik und Theorie der Freiheits-
rechte, Tübingen 1976
- Der Grundsatz der Verhältnismäßig-
keit in der Rechtsprechung des
Bundesverfassungsgerichts, in:
AöR 98 (1973), 568
- Granderath,
Reinhard Die einstweilige Anordnung im Ver-
fahren vor dem Bundesverfassungs-
gericht, in: NJW 1971, 542
- Grimm, Dieter Verfassungsgerichtsbarkeit im
demokratischen System, in:
JZ 1976, 697
- Grunsky, Wolfgang Grundlagen des Verfahrensrechts,
2. Aufl., Bielefeld 1974
- Haak, Volker Normenkontrolle und verfassungs-
konforme Gesetzesauslegung des
Richters, Bonn 1963

- Habermas, Jürgen Analytische Wissenschaftstheorie und Dialektik, in: Der Positivismusstreit in der deutschen Soziologie, 5. Aufl., Darmstadt und Neuwied 1976, 155
- Häberle, Peter Freiheit, Gleichheit und Öffentlichkeit des Abgeordnetenstatus, in: NJW 1976, 537
- Grundprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Verfassungsgerichtsbarkeit, Darmstadt 1976, 1
- Öffentlichkeitsarbeit der Regierung zwischen Parteien- und Bürgerdemokratie. Zum Urteil des BVerfG vom 2. März 1977, in: JZ 1977, 361
- Hamann, Andreas Die Ermessensfreiheit der Gesetzgebung, in: NJW 1955, 969
- Hannover, Heinrich Zur Beweislast im Verfahren auf Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer, in: DVBl 1960, 381
- Hassemer, Winfried Tatbestand und Typus, Köln, Berlin, Bonn, München 1968
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich Grundlinien der Philosophie des Rechts, Reclam-Ausgabe Nr. 8388 - 93, Stuttgart 1970
- Hegnauer, C. Das Sprachenrecht der Schweiz, Diss. Zürich 1947
- Heller, Theodor Logik und Axiologie der analogen Rechtsanwendung, Berlin 1961
- Henke, Wilhelm Verfassung, Gesetz und Richter (Das Normenkontrollverfahren), in: Der Staat 3 (1964), 433
- Henkel, Heinrich Recht und Individualität, Berlin 1958
- Hesse, Konrad Der Gleichheitsgrundsatz im Staatsrecht, in: AöR 77 (1951/52), 167
- Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 8. Aufl., Karlsruhe 1975

- Hesse, Konrad Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes, in: Festschrift für Rudolf Smend zum 80. Geburtstag, Tübingen 1962, 71
- Heydte, Friedrich
August von der Judicial self-restraint eines Verfassungsgerichts im freiheitlichen Rechtsstaat?, in: Festschrift für Willi Geiger, Tübingen 1974, 909
- Hippel, Ernst von Das richterliche Prüfungsrecht, in: Handbuch des deutschen Staatsrechts, 2. Bd., Tübingen 1932, 546
- Hoffmann-Riem,
Wolfgang "Anscheinsgefahr" und "Anscheinsverursachung" im Polizeirecht, in: Festschrift für Gerhard Wacke zum 70. Geburtstag, Köln 1972, 327
- Hoffmeister, Johannes Wörterbuch der philosophischen Begriffe, 2. Aufl., Hamburg 1955
- Hoppe, Werner Planung und Pläne in der verfassungsgerichtlichen Kontrolle, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Tübingen 1976, 663
- Horn, Norbert Zur Bedeutung der Topiklehre Theodor Viehwegs für eine einheitliche Theorie des juristischen Denkens, in: NJW 1967, 601
- Hruschka, Joachim Die Konstitution des Rechtsfalles. Studien zum Verhältnis von Tatsachenfeststellung und Rechtsanwendung, Berlin 1965
- Rechtsanwendung als methodologisches Problem, in: ARSP 50 (1964), 485
- Huber, Hans Die Garantie der individuellen Verfassungsrechte, in: ZSR 55 n.F. (1936), 1 a
- Jellinek, Georg Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., 7. Neudruck, Darmstadt 1960
- Jesch, Dietrich Zulässigkeit gesetzestretender Verwaltungsverordnungen, in: AöR 84 (1959), 74

- Jouvenel, Bertrand de Die Kunst der Vorausschau, Berlin und Neuwied 1967
- Ipsen, Hans-Peter Gleichheit, in: Die Grundrechte, 2. Bd., herausg. von Franz L. Neumann, Hans Carl Nipperdey, Ulrich Scheuner, Berlin 1954, 111
- Rechtsfragen der Investitionshilfe, in: AöR 78 (1953), 284
- Isay, Hermann Rechtsnorm und Entscheidung, Berlin 1929
- Kamlah, Wilhelm - Logische Propädeutik, Vorschule des vernünftigen Redens, 2. Aufl., Lorenzen, Paul Mannheim, Wien, Zürich 1973
- Kant, Immanuel Kritik der reinen Vernunft, 1. Aufl., Riga 1781 (Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft, 55, Frankfurt/Main 1976)
- Kaufmann, Arthur Richterpersönlichkeit und richterliche Unabhängigkeit, in: Festschrift für Karl Peters, Tübingen 1974, 295
- Kaufmann, Arthur - Einführung in die Rechtsphilosophie Hassemer, Winfried und Rechtstheorie der Gegenwart, Karlsruhe 1977
- Keller, Adolf Die Kritik, Korrektur und Interpretation des Gesetzeswortlauts, Diss. Zürich 1960
- Kelsen, Hans Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, in: VVDStRL 5, 30, Berlin 1928
- Kern, Eduard - Strafverfahrensrecht, 14. Aufl., Roxin, Claus München 1976
- Kilian, Wolfgang Juristische Entscheidung und elektronische Datenverarbeitung, Frankfurt/Main 1974
- Kisch, Wilhelm Besprechung von Rosenberg, Leo, Die Beweislast, Berlin 1900, in: ZZP 30 (1902), 532
- Klein, Hans H. Öffentliche und private Freiheit, zur Auslegung des Grundrechts der Meinungsfreiheit, in: Der Staat 10 (1971), 145

- Kleinknecht, Theodor Strafprozeßordnung, 31. Aufl.,
München 1974
- Klug, Ulrich Juristische Logik, 3. Aufl., Ber-
lin, Heidelberg, New York 1966
- Im Zweifel gegen Straffreiheit,
Anmerkungen zum § 218-Urteil des
Bundesverfassungsgerichts, in:
liberal 1975, 245
- Kölble, Josef Zur Lehre von den - stillschwei-
gend - zugelassenen Verwaltungs-
zuständigkeiten des Bundes, in:
DÖV 1963, 660
- Kriele, Martin Recht und Politik in der Verfas-
sungsrechtsprechung. Zum Problem
des judicial self-restraint,
in: NJW 1976, 777
- Theorie der Rechtsgewinnung, ent-
wickelt am Problem der Verfas-
sungsinterpretation, Berlin 1967
- Krings, Hermann -
Baumgartner, Hans
Michael - Wild,
Christoph Handbuch philosophischer Grund-
begriffe, Bd. 1, München 1973
- Krüger, Herbert Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl.,
Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1966
- Die verfassungsgerichtliche Beur-
teilung wirtschaftspolitischer
Entscheidungen, in: DÖV 1971, 289
- Küchenhoff, Erich Ausdrückliches, stillschweigendes
und ungeschriebenes Recht in der
bundesstaatlichen Kompetenzver-
teilung, in: AöR 82 (1957/58), 413
- Laband, Paul Das Staatsrecht des Deutschen
Reiches, 4. Aufl., Tübingen 1901
- Larenz, Karl Methodenlehre der Rechtswissen-
schaft, 3. Aufl., Berlin 1975
- Richterliche Rechtsfortbildung
als methodisches Problem, in:
NJW 1965, 1
- Schuldrecht, Band I, Allg. Teil,
11. Aufl., München 1976

- Lechner, Hans Bundesverfassungsgerichtsgesetz,
3. Aufl., München 1973
- Leibholz, Gerhard Die Gleichheit vor dem Gesetz,
1. Aufl., 1925, 2. Aufl.,
München und Berlin 1959
- Der Status des Bundesverfassungs-
gerichts, in: Das Bundesverfas-
sungsgericht 1951 - 1971,
Karlsruhe 1971, 31
- Leibholz, Gerhard -
Rinck, H.J. -
Hesselberger, D. Kommentar zum Grundgesetz an Hand
der Rechtsprechung des Bundes-
verfassungsgerichts, 5. Aufl.,
Köln 1975
- Leipold, Dieter Beweislastregeln und gesetzliche
Vermutungen insbesondere bei
Verweisungen zwischen verschie-
denen Rechtsgebieten, Berlin 1966
- Lent, Friedrich -
Jauernig, Othmar Zivilprozeßrecht, 17. Aufl.,
München 1974
- Lerche, Peter Übermaß und Verfassungsrecht. Zur
Bindung des Gesetzgebers an die
Grundsätze der Verhältnismäßig-
keit und Erforderlichkeit, Köln,
Berlin, München, Bonn 1961
- Lücke, Gerhard Über die Beweislast im Zivil-
und Verwaltungsprozeß, in:
JZ 1966, 587
- Maetzel, Wolf Beweislast und Beweiserhebung im
Bogumil Verwaltungsprozeß, in: DÖV 1966, 520
- Mahlmann, W. Ermessen, Beurteilungsspielraum
und Beweislastverteilung im atom-
rechtlichen Genehmigungsverfahren,
in: Erstes Deutsches Atomrechts-
Symposium vom 7./8. 12. 1972
in Münster/Westf., Referate und
Diskussionsberichte, Köln etc.,
1973, 269
- Mangoldt, Hermann von - Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl.,
Klein, Friedrich Berlin und Frankfurt/Main 1957 ff
- Marcic, René Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat,
Wien 1957

- Marcic, René Verfassungsgerichtsbarkeit und
Reine Rechtslehre, Wien 1966
- Martens, Wolfgang Öffentlich als Rechtsbegriff,
Bad Homburg v.d.H., Berlin,
Zürich 1969
- Maunz, Theodor Deutsches Staatsrecht, 21. Aufl.,
München 1977
- Maunz, Theodor -
Dürig, Günter -
Herzog, Roman -
Scholz, Rupert Kommentar zum Grundgesetz,
München 1970 ff
- Maunz, Theodor -
Sigloch, Heinrich -
Schmidt=Bleibtreu,
Bruno - Klein, Franz Kommentar zum Bundesverfassungs-
gerichtsgesetz, München 1972
- Meder, Götz Das Prinzip der Rechtmäßigkeits-
vermutung, dargestellt für die
Vermutung der Verfassungsmäßig-
keit von Gesetzen, Berlin 1970
- Menger, Christian
Friedrich Anmerkung zu OVG Münster, DVBl
1958, 64, in: VerwA 49 (1958), 281
- Fragen zur Mitwirkung des An-
tragstellers im Verfahren der
Sozialgerichtsbarkeit, in:
Rechtsschutz im Sozialrecht,
herausg. von Werner Weber, Carl
Hermann Ule, Otto Bachof, Köln,
Berlin, Bonn, München 1965, 145
- Parteienprivileg und Zugang
Radikaler zum öffentlichen Dienst,
in: VerwA 67 (1976), 105
- System des verwaltungsgericht-
lichen Rechtsschutzes, Tübingen
1954
- Das verfassungsgerichtliche Urteil
zu § 218 StGB - Gesetzgebung durch
das BVerfG?, in: VerwA 66 (1975),
397
- Mertens, Hans-
Joachim Über politische Argumente in der
verfassungsrechtlichen Diskussion
der paritätischen Mitbestimmung,
in: RdA 1975, 89

- Michael, Alexander R. Die Verteilung der objektiven Beweislast im Verwaltungsprozeß, Diss. Heidelberg 1976
- Michaelis, Karl Über das Verhältnis von logischer und praktischer Richtigkeit bei der sogenannten Subsumtion. Eine Kritik der Kritiken am Subsumtionsbegriff, in: Göttinger Festschrift für das Oberlandesgericht Celle zum 250jährigen Bestehen, Göttingen 1961, 117
- Die Entscheidung. Über die spezifischen Differenzen des (Rechts-) Erkenntnisses gegenüber der wissenschaftlichen Erkenntnis und über die paradigmatische Bedeutung des Erkenntnisses für Entscheidungen in anderen Bereichen der Rechtspraxis, in: Festschrift für Ernst Rudolf Huber zum 70. Geburtstag, Göttingen 1973, 311
- Moser In dubio pro reo, Diss. München 1933
- Müller, Friedrich Juristische Methodik, 2. Aufl., Berlin 1976
- Normstruktur und Normativität. Zum Verhältnis von Recht und Wirklichkeit in der juristischen Hermeneutik, entwickelt an Fragen der Verfassungsinterpretation, Berlin 1966
- Müller-Dietz, Heinz Zur Problematik verfassungsrechtlicher Pönalisierungsgebote, in: Festschrift für Eduard Dreher, Berlin - New York 1977, 97
- Münch, Ingo von Grundgesetzkommentar, Bd. 1, Präambel bei Art. 20 GG, München 1975; Bd. 2, Art. 21 - 69 GG, München 1976
- Musielak, Hans-Joachim Beweislastverteilung nach Gefahrenbereichen - Eine kritische Betrachtung der Gefahrenkreistheorie des Bundesgerichtshofs, in: AcP 176 (1976), 465
- Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozeß, Berlin, New York 1975

- Nawiasky, Hans Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe, 2. Aufl., Einsiedeln, Zürich, Köln 1948
- Nierhaus, Michael Zur gerichtlichen Kontrolle von Prognoseentscheidungen der Verwaltung, in: DVBl 1977, 19
- Noack, Harald Sozialstaatsklauseln und juristische Methode, Probleme einer Interpretation der Art. 20 Abs. I und 28 Abs. I des Grundgesetzes, Baden-Baden 1975
- Ossenbühl, Fritz Die Kompetenzabgrenzungen zwischen Bundesverfassungsgericht und Fachgerichten unter dem besonderen Aspekt der Verfahrensgrundrechte, in: Protokoll 13/76 der Evangel. Akademie Bad Boll, 31
- Die Kontrolle von Tatsachenfeststellungen und Prognoseentscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Bd. I., Verfassungsgerichtsbarkeit, Tübingen 1976, 458
- Probleme und Wege der Verfassungsauslegung, in: DÖV 1965, 649
- Versammlungsfreiheit und Spontandemonstration, in: Der Staat 10 (1971), 53
- Papier, Hans-Jürgen "Spezifisches Verfassungsrecht" und "Einfaches Recht" als Argumentationsformel des Bundesverfassungsgerichts, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Bd. I., Verfassungsgerichtsbarkeit, Tübingen 1976, 432
- Pelka, Jürgen Die Verletzung des Grundrechts der freien Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) durch einen rechtswidrigen Steuerbescheid, in: DVBl 1970, 887

- Pestalozza, Christian
Graf von Kritische Bemerkungen zu Methoden und Prinzipien der Grundrechtsauslegung in der Bundesrepublik Deutschland, in: Der Staat 2 (1963), 423
- Verfassungsprozessuale Probleme in der öffentlich-rechtlichen Klausur, München 1976
- Peters, Egbert Beweisvereitelung und Mitwirkungspflicht des Beweisgegners, in: ZZP 82 (1969), 200
- Peters, Hans Die Positivierung der Menschenrechte und ihre Folgen, in: Naturordnung in Gesellschaft, Staat und Wirtschaft, Festschrift für Johannes Messner, Innsbruck, Wien, München 1961, 363
- Diskussionsbeitrag, in: VVDStRL 9, 117 (Berlin 1952)
- Philippi, Klaus
Jürgen Tatsachenfeststellungen des Bundesverfassungsgerichts. Ein Beitrag zur rational-empirischen Fundierung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, Köln, Berlin, Bonn, München 1971
- Podlech, Adalbert Gehalt und Funktion des allgemeinen verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes, Berlin 1971
- Das Grundrecht der Gewissensfreiheit und die besonderen Gewaltverhältnisse, Berlin 1969
- Prölss, Jürgen Beweiserleichterungen im Schadensersatzprozeß, Karlsruhe 1966
- Puchta, Georg
Friedrich Cursus der Institutionen in 2 Bänden, Bd. I, 10. Aufl. (herausg. von Paul Krüger), Leipzig 1893
- Rautenberg, Joachim Logik und Überzeugungskraft bei der Anwendung von Rechtsnormen, in: DÖV 1962, 253
- Redeker, Konrad Beweislast und Beweiswürdigung im Zivil- und Verwaltungsprozeß, in: NJW 1966, 1777

- Redeker, Konrad Fragen der Kontrollldichte verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung, in: DÖV 1971, 757
- Reinecke, Gerhard Die Beweislastverteilung im Bürgerlichen Recht und im Arbeitsrecht als rechtspolitische Regelungsaufgabe, Berlin 1976
- Rinck, H.J. Initiative für die verfassungsgemäße Prüfung von Rechtsnormen, in: Dokumentation über die 2. Konferenz der Europäischen Verfassungsgerichte und ähnlicher Institutionen, v. 14. - 16. Okt. 1974, Karlsruhe 1976
- Rode, Karlheinz Begriffliche und typologische Gesetzesinterpretation, in: JR 1968, 401
- Roellecke, Gerd Die Bindung des Richters an Gesetz und Verfassung, in: VVDStRL 34, 7 (Berlin 1976)
- Prinzipien der Verfassungsinterpretation in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Bd. II., Verfassungsauslegung, Tübingen 1976, 22
- Rosenberg, Leo Die Beweislast, 5. Aufl., München 1965
- Rosenberg, Leo - Schwab, Karl Heinz Zivilprozeßrecht, 12. Aufl., München 1977
- Rottleuthner, Hubert Hermeneutik und Jurisprudenz, in: Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie, herausg. von Hans-Joachim Koch, Kronberg 1976, 7
- Rupp, Hans-Heinrich Art. 3 GG als Maßstab verfassungsgerichtlicher Gesetzeskontrolle, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Bd. II., Verfassungsauslegung, Tübingen 1976, 364

- Rupp, Hans-Heinrich Vom Wandel der Grundrechte, in: AöR 101 (1976), 161
- Zur Neuen Verwaltungsgerichtsordnung: Gelöste und ungelöste Probleme, in: AöR 85 (1960), 301
- Sauer, Wilhelm Juristische Methodenlehre, Zugleich eine Einführung in die Methodik der Geisteswissenschaften, Stuttgart 1940
- Scheuerle, Wilhelm A. Beiträge zum Problem der Trennung von Tat- und Rechtsfrage, in: AcP 157 (1958/59), 1
- Scheuner, Ulrich Die Funktion der Grundrechte im Sozialstaat. Die Grundrechte als Richtlinie und Rahmen der Staatstätigkeit, in: DÖV 1971, 505
- Pressefreiheit, in: VVDStRL 22, 1 (Berlin 1965)
- Schick, Walter Die Sachaufklärungspflicht des nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG vorlegenden Gerichts, in: NJW 1965, 730
- Schlink, Bernhard Abwägung im Verfassungsrecht, Berlin 1976
- Schmidt, Joachim Probleme der Beweislastumkehr - BGHZ 61, 118, in: JuS 1975, 430
- Schmidt-Aßmann, Eberhard Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: VVDStRL 34, 221 (Berlin 1976)
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno - Klein, Franz Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Bonn und Neuwied 1973
- Schmidt-Eichstaedt, Gerd Ermessen, Beurteilungsspielraum und eigenverantwortliches Handeln der Verwaltung, in: AöR 98 (1973), 173
- Schmitt, Carl Der Hüter der Verfassung, Tübingen 1931
- Schneider, Peter In dubio pro libertate, in: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages (1860 - 1960), Bd. II, Karlsruhe 1960, 263

- Schneider, Peter Prinzipien der Verfassungs-
interpretation, in: VVDStRL
20, 1 (Berlin 1963)
- Schneider, Rudolf Die Unmittelbarkeit der Grund-
rechtsverletzung als Vorbedingung
einer erfolgreichen Verfassungs-
beschwerde, in: DVB1 1969, 325
- Scholler, Heinrich Die Interpretation des Gleich-
heitssatzes als Willkürverbot
oder als Gebot der Chancen-
gleichheit, Berlin 1969
- Schuppert,
Gunnar Folke Die verfassungsgerichtliche Kon-
trolle der Auswärtigen Gewalt,
Baden-Baden 1973
- Verfassungsgerichtsbarkeit und
Politik. Einige grundsätzliche
Bemerkungen zum Urteil über den
Grundlagenvertrag, in: ZRP 1973,
257
- Seetzen, Uwe Der Prognosespielraum des Gesetz-
gebers, in: NJW 1975, 429
- Seifert, Karl-Heinz Bundeswahlrecht, 3. Aufl.,
München 1976
- Seitz, Hermann Verfassungskonformität und ver-
fassungskonforme Gesetzesausle-
gung, in: Juristische Methoden-
lehre und analytische Philosophie,
herausg. von Hans-Joachim Koch,
Kronberg 1976, 214
- Soell, Hermann Diskussionsbeitrag, in: VVDStRL
34, 313 (Berlin 1976)
- Starck, Christian Die Bindung des Richters an Gesetz
und Verfassung, in: VVDStRL 34,
43 (Berlin 1976)
- Das Bundesverfassungsgericht im
politischen Prozeß der Bundesre-
publik (Recht und Staat in Ge-
schichte und Gegenwart 466/467),
Tübingen 1976
- Stein, Friedrich -
Jonas, Martin Kommentar zur Zivilprozeßord-
nung, begründet von Ludwig
Gaupps; 18. Aufl., bearbeitet
von Adolf Schönke, fortgeführt
von Rudolf Pohle, 1. Bd.,
Tübingen 1953;

19. Aufl., bearbeitet von Rudolf Pohle, seit 1967 fortgeführt von Wolfgang Grunsky, Dieter Leipold, Wolfgang Münzberg, Peter Schlosser, Ekkehard Schumann, Tübingen 1964 ff

- Stoll, Hans Die Beweislastverteilung bei positiven Vertragsverletzungen, in: Festschrift für Fritz von Hippel, Tübingen 1967, 517
- Haftungsverlagerung durch beweisrechtliche Mittel, in: AcP 176 (1976), 145
- Stree, Walter In dubio pro reo, Tübingen 1962
- Stürer, Bernhard Zum autonomen (kontrollfreien) Gestaltungsraum von Gesetzgeber und Verwaltung, in: DVBl 1974, 314
- Tammelo, Ilmar Rechtslogik, in: Kaufmann, Arthur - Hassemer, Winfried, Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, Heidelberg, Karlsruhe 1977, 120
- Thierfelder, Hans Zur Tatsachenfeststellung durch das Bundesverfassungsgericht, in: Jura 1970, 879
- Tietgen, Walter Beweislast und Beweiswürdigung im Zivil- und Verwaltungsprozeß, Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag, Bd. 1, Teil 2 B, München und Berlin 1966
- Thomas, Heinz - Putzo, Hans Zivilprozeßordnung, 7. Aufl., München 1974
- Triepel, Heinrich Goldbilanzenverordnung und Vorzugsaktien. Ein Rechtsgutachten, Berlin, Leipzig 1924
- Über, Giesbert Freiheit des Berufs, Art. 12 Grundgesetz, Hamburg 1952
- Ule, Carl-Hermann Verwaltungsprozeßrecht, 6. Aufl., München 1975
- Viehweg, Theodor Topik und Jurisprudenz. Ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung, 5. Aufl., München 1974

- Vogel, Klaus Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in der Bundesrepublik Deutschland, in: Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Bd. 1, Länderberichte, Köln, Berlin, Bonn, München 1971, 127
- Volk, Klaus In dubio pro reo und Alibibeweis - BGHSt 25, 285, in: JuS 1975, 25
- Wach, Adolf Die Beweislast nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, in: ZZP 29 (1901), 359
- Wieacker, Franz Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB, in: Recht und Staat 193/194, Tübingen 1956
- Über strengere und unstrenge Verfahren der Rechtsfindung, in: Festschrift für Werner Weber, Berlin 1974, 421
- Wiethölter, Rudolf Rechtswissenschaft, Frankfurt/Main und Hamburg 1968
- Wintrich, Josef
Marquard Zur Auslegung und Anwendung des Art. 2 Abs. 1 GG, in: Festschrift für Willibalt Apelt zum 80. Geburtstag, München und Berlin 1958, 1
- Wittig, Peter Bundesverfassungsgericht und Grundrechtssystematik, in: Festschrift für Gebhard Müller zum 70. Geburtstag des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts, Tübingen 1970, 575
- Zum Standort des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im System des Grundgesetzes, in: DÖV 1968, 817
- Zacher, Hans F. Soziale Gleichheit. Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Gleichheitssatz und Sozialstaatsprinzip, in: AöR 93 (1968), 341

- Zeitler,
Franz Christoph Judicial Review und Judicial
 Restraint gegenüber der aus-
 wärtigen Gewalt, in:
 JÖR n.F. 25 (1976), 621
- Verfassungsgericht und völker-
 rechtlicher Vertrag, Berlin 1974
- Zeßschwitz,
Friedrich von Das Gewissen als Gegenstand des
 Beweises, in: JZ 1970, 233
- Zimmermann, Horst Rechtsanwendung als Rechtsfort-
 bildung, in: Juristische Metho-
 denlehre und analytische Philo-
 sophie, herausg. von Hans-Joachim
 Koch, Kronberg 1976, 70
- Zippelius, Reinhold Normenkontrolle und "Konkreti-
 sierungsprimat", in: NJW 1975, 914
- Wertungsprobleme im System der
 Grundrechte, München 1962
- Zuck, Rüdiger Political-Question-Doktrin,
 Judicial-self-restraint und das
 Bundesverfassungsgericht, in:
 JZ 1974, 361

Beweis- und Argumentationslast im Verfassungsrecht
unter besonderer Berücksichtigung der Recht-
sprechung des Bundesverfassungsgerichts

1. Teil: Beweis- und Argumentationslast im
Verfassungsrecht

I. Beweislast

1. Begriff "Beweislast"

a) Der Begriff "Beweislast" bezeichnet die Frage, zu wessen Lasten die Unaufklärbarkeit von entscheidungserheblichen Tatsachen geht, welche Partei eines Rechtsstreits also die Nachteile der mangelnden Sachverhaltsaufklärung tragen soll.¹⁾ Diese Frage stellt sich in jedem Rechtsschutzsystem - so auch in dem unseren -, in dem es dem Gericht verwehrt ist, sich unter Berufung auf ein "non liquet" der Entscheidung einer anhängigen Streitsache zu entziehen.²⁾

Einerlei, ob die Beweisaufnahme von amts wegen oder nur auf Betreiben der Parteien durchgeführt wird, bedarf die Frage nach der gerichtlichen Entscheidung bei Unklarheit über erhebliche Tatsachen der Entscheidung.³⁾

Von dieser objektiven Beweislast, die aus dem menschlichen Mangel an absoluter Wahrheitserkenntnis resultiert,⁴⁾ ist die subjektive Beweislast zu trennen. Diese bedeutet die einer Partei obliegende Last, bei Meidung des Prozeßverlustes durch eigene Tätigkeit den Beweis einer streitigen Tatsache zu führen. Sie

1) Rosenberg-Schwab, ZPR, § 118 I

2) Engisch, Einführung, 60

3) Rosenberg-Schwab, a.a.O., 3 v. a

4) Rupp, AöR 85 (1960), 317

tritt nur in Verfahren mit Verhandlungsmaxime auf, in denen die Sammlung des Streit- und Beweisstoffes den Parteien übertragen ist.¹⁾

b) Gem. § 26 I BVerfGG erhebt das BVerfGG den zur Erforschung der Wahrheit erforderlichen Beweis; das Verfahren wird also nach der Untersuchungsmaxime durchgeführt. Daraus folgt aber lediglich, daß es in diesem Verfahren grundsätzlich keine subjektive Beweislast gibt.²⁾

Die Frage nach der objektiven Beweislast dagegen kann sich im Verfassungsprozeß stellen, denn auch die Untersuchungsmaxime kann nicht verhindern, daß entscheidungserhebliche Tatsachen nicht aufgeklärt werden können. In diesem Sinn ist auch die Äußerung des BVerfG's zu verstehen, das verfassungsrechtliche Verfahren kenne keine Regeln über die Beweislast.³⁾

c) Während im Zivilrecht,⁴⁾ im Strafrecht⁵⁾ und auch

1) Rosenberg-Schwab, a.a.O., 3 b

2) Lechner, BVerfGG, Anm. 1 a zu § 26 BVerfGG

3) BVerfGE 1, 299, 316

4) Bernhardt, JR 66, 322 ff; Blomeyer, Gutachten f.d. 46. Deutschen Juristentag, 3 ff; Bruns, ZPR, § 32; Buschbeck, Gerichtsschutz gg. d. Exekutive, Bd. 3, 170 ff; Diederichsen, VersR 66, 211 ff; Dubischar, JuS 71, 385 ff; Grunsky, Grundlagen, § 40 II 3; Leipold, Beweislastregeln, 17 ff; Lüke, JZ 66, 587 ff; Musielak, Grundlagen, §§ 1 - 4, § 12 ff; Rosenberg, Beweislast; Rosenberg-Schwab, ZPR, § 118; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, Anm. IV zu § 282 ZPO

5) Kleinknecht, Anm. 8 zu § 261 StPO; Kern-Roxin, Strafverfahrensrecht, § 15 D; Stree, In dubio pro reo

im Verwaltungsrecht¹⁾ der Begriff der Beweislast seit langem Gegenstand umfassender Erörterung ist, führt die Beweislast im Verfassungsrecht ein vergleichsweise stiefmütterliches Dasein.

Erst seit relativ kurzer Zeit taucht der Beweislastbegriff verstärkt in der verfassungsrechtlichen Diskussion auf und hier insbesondere bei der Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.²⁾

Doch auch in den Entscheidungen des BVerfG's erscheint der Begriff "Beweislast" an verschiedenen Stellen.³⁾

2. Tatsachenaufklärung im Verfassungsprozeß

Mutmaßliche Ursache dieser vernachlässigenden Behandlung ist die Unsicherheit, inwieweit auch im Verfassungsprozeß Tatsachen aufzuklären sind.⁴⁾

-
- 1) Bettermann, Gutachten f.d. 46. Deutschen Juristentag, E 26 ff; Buss, DRiZ 66, 291 ff; Maetzel, DÖV 66, 520 ff; Mahlmann, Ermessen etc., 283 ff; Menger, VerwA 49 (1958), 281 f; Michael, Verteilung der objektiven Beweislast im Verwaltungsprozeß; Redeker, NJW 66, 1777 ff; Rupp, H.-H., AöR 85 (1960), 301, 317; Tietgen, Gutachten f.d. 46. Deutschen Juristentag, 7 - 76; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 50; Vogel, Gerichtlicher Rechtsschutz, 169 f
 - 2) Gentz, NJW 68, 1600, 1606 f; Grabitz, Freiheit u. Verfassungsrecht, 71, 74, 98; ders., AöR 98 (1973), 568 ff, 604 - 607, 616; Kriele, NJW 76, 777, 781
 - 3) BVerfGE 39, 353, 390 (abw. M. Wand); BVerfGE 39, 1, 60; 68, 78 (abw. M.); BVerfGE 15, 249, 254; BVerfGE 1, 299, 315/316
 - 4) vgl. dazu Philippi, Tatsachenfeststellungen d. BVerfG's; Thierfelder, Zur Tatsachenfeststellung durch das BVerfG, JurA 70, 879 ff; Ossenbühl, Die Kontrolle von Tatsachenfeststellungen etc., FG BVerfG, Bd. 1, 458 ff

a) Normenkontrollverfahren (§ 13 Nr. 11,

II 80 - 82 BVerfGG).

aa) Gem. § 81 BVerfGG entscheidet das BVerfG nur über die Rechtsfrage. Diese Vorschrift scheint darauf hinzudeuten, daß im Rahmen der Normenkontrolle die Aufklärung von Tatsachen ohne Belang ist.

Verstärkt wird dieser Eindruck durch die Ausführungen des BVerfG's:

"Das vorlegende Gericht darf sich auch nicht unter Berufung auf seine aus einer freien Beweiswürdigung geschöpften richterlichen Überzeugung mit einer nicht ausreichenden tatsächlichen Klärung begnügen. Zwar könnte diese tatsächliche Klärung vom BVerfG nachgeholt werden. Indes würde es zu einer Verkennung der dem BVerfG eigentümlichen Aufgabe führen, wollte das vorlegende Gericht mit allgemeinen Ausführungen seiner Aufgabe, die tatsächlichen Zusammenhänge erschöpfend zu klären, nicht gerecht werden und sie dem BVerfG überlassen; diesem ist in erster Linie die Klärung verfassungsrechtlicher Fragen, nicht die Ermittlung von Tatsachen aufgegeben." 1)

bb) Bei näherer Betrachtung des Normenkontrollverfahrens zeigt sich, daß dieser Schein trügt, denn Normenkontrolle bedeutet nicht - wie verkürzt formuliert wird - schlichtes Messen der vorgelegten Norm an der Verfassung.²⁾

Vielmehr wird das Verhältnis eines Gesetzes zu dem ihm zugrunde liegenden Problem am Maßstab der Verfassung geprüft.³⁾

Eine der Ursachen für ein Mißverhältnis zwischen diesem vorgegebenen Problem und dessen im jeweiligen Gesetz gefundenen Lösung kann darin bestehen, daß der Gesetzgeber von einem falschen Sachverhalt aus-

1) BVerfGE 18, 186, 192; vgl. auch BVerfGE 17, 135, 138/139

2) Lechner, Anm. 2 zu § 13 Nr. 6 BVerfGG; Maunz, in Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Rdn 18 zu Art. 93 GG; ders., Rdn 5 zu Art 100 GG; Leibholz-Rinck-Hesselberger Rdn 1 zu Art 100 GG; Hesse, Grundzüge, § 19 II 3 v. a (267)

3) Ehmke, VVDStRL 20, 53, 95/96; vgl. ferner Häberle, Grundprobleme, 40/41; Peters, VVDStRL 9, 117, in: Kritik an E. Kaufmann

gegangen ist. In diesem Fall fehlt der Lösung die tatsächliche Grundlage; in der betreffenden Norm ist ein vermeintliches Problem gelöst worden, das in Wirklichkeit nicht existiert oder sich zumindest anders darstellt.

Als anschauliches Beispiel sei in diesem Zusammenhang eine Entscheidung des BVerfG's aus dem Jahr 1973 angeführt.¹⁾ Durch § 3 Nr. 9 TierSchutzG²⁾ hatte der Gesetzgeber verboten, Tiere per Nachnahme zu versenden. Bei der Statuierung dieses Verbots war er davon ausgegangen, daß der Nachnahmeversand von Tieren "seit einiger Zeit" aufgekommen sei und diese Versendungsart häufig durch Annahmeverweigerung und Rücktransport zu schweren gesundheitlichen Schädigungen der Tiere führe. In der vom BVerfG durchgeführten Beweisaufnahme stellte sich die Unrichtigkeit dieses Sachverhalts heraus.³⁾ Einem solchen Sachverhalt liegen zwar keine Tatsachen zugrunde, die eine bestimmte Person oder eine bestimmte Sache betreffen. Sachverhalte dieser Art setzen sich in aller Regel aus generellen Tatsachen zusammen, die sich durch ihre allgemeine Natur und den ihnen fehlenden individuellen Bezug kennzeichnen lassen.⁴⁾

Die Bezeichnung dieser Sachverhalte als "soziologische Gegebenheiten"⁵⁾ ist dagegen wenig geeignet, ihre Natur als eines Beweises zugängliche Tatsachen zu erhellen.

1) BVerfGE 36, 47, 56 ff, 61

2) v. 24. 7. 1972, BGBl I, 1277

3) vgl. z.B. ferner BVerfGE 6, 389; 7, 377

4) Philippi, 7, der auf die englisch-sprachige Literatur verweist, in der generelle Tatsachen als 'legislative facts' bezeichnet werden.

5) Maunz-Sigloch-Schmidt-Bleibtreu-Klein (M-S-S-K), Rdn 22 zu § 80 BVerfGG

cc) Im Verfahren der konkreten Normenkontrolle sind daher zwei Tatsachenkomplexe zu unterscheiden - der dem Ausgangsfall zugrunde liegende Sachverhalt und der, auf den die vom vorlegenden Gericht für verfassungswidrig gehaltene Norm aufbaut. Während die Aufklärung des ersteren allein dem Instanzgericht obliegt, ist die Aufklärung des letzteren Aufgabe des BVerfG's.

Diese Differenzierung ist begründet in der ganz unterschiedlichen Funktion beider Gerichte. Hat das vorlegende Gericht in erster Linie den Einzelfall zu entscheiden, ist es Aufgabe gerade des BVerfG's, die für verfassungswidrig gehaltene Norm umfassend zu würdigen. Eigene Beweiserhebungen des Instanzgerichts zu dem der Norm zugrunde liegenden Sachverhalt gingen auch weit über den eigentlichen Streitgegenstand hinaus und belasteten die Parteien mit einem vor Beginn des Prozesses gar nicht abzuschätzenden Kostenrisiko. Das BVerfG selbst hält es - seinen theoretischen Ausführungen zufolge - mit seiner Aufgabe, in erster Linie verfassungsrechtliche Fragen zu klären, für unvereinbar, daß es eine vom vorlegenden Gericht unterlassene "erschöpfende Klärung" der für die Verfassungsmäßigkeit entscheidenden Tatsachen nachhole.¹⁾

Die entscheidende Schwäche dieser Argumentation liegt darin, daß sie die beiden genannten Tatsachenkomplexe nicht genügend auseinanderhält. Das BVerfG übersieht, daß sein Verhältnis zum vorlegenden Gericht ein anderes ist als das zwischen Tatsachen- und Revisionsinstanz. Das Revisionsgericht wird innerhalb des Instanzenzugs tätig, es hat über denselben Gegenstand zu entscheiden wie das oder die Vorge-richte. Das BVerfG dagegen entscheidet über eine ganz andere Rechtsfrage als das vorlegende Gericht.²⁾

1) BVerfGE 18, 186, 192; 17, 135, 139

2) Schick, NJW 65, 730, 732

dd) Als Ergebnis ist daher festzuhalten, daß im Verfahren der konkreten Normenkontrolle¹⁾ dem BVerfG die Aufklärung der Tatsachen aufgegeben ist, die der Gesetzgeber der Norm zugrunde gelegt hat.

b) Verfahren der Verfassungsbeschwerde (§ 13 Nr. 8 a, §§ 90 - 96 BVerfGG)

Der Umfang der Tatsachenaufklärung bei einer Verfassungsbeschwerde ist danach zu differenzieren, ob diese sich gegen Rechtssätze oder gerichtliche Entscheidungen richtet.²⁾

aa) Bei der Kontrolle von Tatsachenermittlungen im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde, die sich unmittelbar gegen Gesetze, Rechtsverordnungen, Satzungen etc. wendet, ergeben sich im Vergleich zu dem bei Normenkontrollverfahren gehandhabten Prüfungsmodus keine Unterschiede; denn die Rechtssatzbeschwerde ist der Funktion nach ein von einem Grundrechtsträger eingeleitetes Normenkontrollverfahren.

bb) Handelt es sich um eine Verfassungsbeschwerde gegen Urteile oder andere Entscheidungen, so sieht es das BVerfG generell nicht als seine Aufgabe an, die von den zuständigen Gerichten zugrunde gelegten Tatsachen auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Mit dem Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (vgl. § 90 II BVerfGG) sei auch bezweckt, dem BVerfG vor seiner Entscheidung ein in der Regel in mehreren Instanzen geprüftes Tatsachenmaterial zu unterbreiten und ihm Gelegenheit zu geben, die Auffassung der Instanzgerichte kennenzulernen.³⁾

1) Für das Verfahren der abstrakten Normenkontrolle (§ 13 Nr. 6, §§ 76 - 79 BVerfGG) bestehen in dieser Hinsicht keine Unterschiede.

2) Ossenbühl, FG BVerfG, Bd. 1, 458 ff, 491

3) BVerfGE 8, 222, 227

(1) Allerdings kann das BVerfG seinen Entscheidungen die tatsächlichen Feststellungen eines rechtskräftigen Urteils gem. § 33 II BVerfGG nur dann zugrunde legen, wenn es in einem Verfahren ergangen ist, in dem die Wahrheit von Amts wegen zu erforschen ist, also z.B. im Strafverfahren, im verwaltungsgerichtlichen Verfahren und auch in einigen Verfahren des Zivilprozesses.¹⁾

(2) Weiterhin wird der Umfang der Tatsachenaufklärung des BVerfG's in diesem Verfahren durch den Umfang der Prüfungskompetenz beeinflusst.

Nach allgemeiner Auffassung ist es ein besonderes Verdienst der Rechtsprechung des BVerfG's, daß sie - beginnend mit dem Lüth-Urteil²⁾ - die Wirkungskraft der Grundrechte auf allen Rechtsgebieten durchgesetzt hat. Demnach muß auch bei der Anwendung und Auslegung derjenigen Rechtsvorschriften, die die Beziehungen der Staatsbürger untereinander regeln, den mit den Grundrechten gesetzten objektiven Wertmaßstäben Rechnung getragen werden. Doch hat das BVerfG diese weitgehende Prüfungszuständigkeit dahin eingegrenzt, daß es sich nur auf die Prüfung der Beachtung oder Verletzung spezifischen Verfassungsrechts beschränkt, während die Gestaltung des Verfahrens, die Auslegung des einfachen Rechts, die Feststellung des Tatbestandes und seine Subsumtion den dafür allgemein zuständigen Gerichten überlassen bleiben sollen.³⁾ Diesen Grundsatz hält das BVerfG

1) M-S-S-K, Rdn 9 zu § 33 BVerfGG

2) BVerfGE 7, 198, 205 f

3) BVerfGE 39, 258, 267; 39, 238, 247; 34, 384, 397; 30, 173, 188, 219 - 221, abw. M.; 29, 413, 428; 29, 166, 174; 25, 28, 35; 24, 278, 282; 24, 236, 244; 23, 127, 133; 23, 85, 92; 22, 266, 273; 22, 254, 266; 21, 209, 216; 21, 94, 99; 20, 144, 150; 18, 315, 343; 18, 85, 92/93; 17, 302, 304; 8, 212, 227; 7, 198, 213; 6, 32, 44; 2, 336, 339; 1, 418, 420

in seiner Entscheidungspraxis aber nicht konsequent durch. So prüft es z.B. bei einer auf Art 16 II 1 GG gestützten Verfassungsbeschwerde, ob der Beschwerdeführer Deutscher ist,¹⁾ im Rahmen des Art 16 II 2 GG, ob der Beschwerdeführer politisch verfolgt ist.²⁾ Bei der Anwendung des Art. 103 I GG untersucht das BVerfG, ob der Beschwerdeführer gehört wurde, falls nicht, ob er Gelegenheit dazu hatte, ob ein Verhinderungsgrund vorliegt, ob die angegriffene Entscheidung auf dem Verfassungsverstoß beruht.³⁾

Auch in den Entscheidungen im Schmid-Spiegel-Fall,⁴⁾ im Fall des Tonjägerverbandes⁵⁾ oder in der Entscheidung zur Freiheit der Information aus DDR-Zeitungen⁶⁾ wurden Tatsachen festgestellt. Nach diesen Beispielen kann eine Gerichtsentscheidung daher nicht nur aufgehoben werden, wenn sie ein Grundrecht übersehen hat oder von einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung eines Grundrechts ausgegangen ist, sondern auch dann, wenn das Gericht bei Zugrundelegung der grundsätzlich richtigen Anschauung im konkreten Fall niemals zu dem gefundenen Ergebnis hätte gelangen können - z.B. infolge der Annahme eines falschen oder ungenügend aufgeklärten Sachverhalts.

1) BVerfGE 23, 98 - 113; 17, 224 - 231; 8, 81 - 88; 4, 322 - 331; 1, 174 - 185

2) BVerfGE 38, 398 - 404; 18, 112 - 121; 15, 244 - 256; 9, 174 - 185

3) vgl. z.B. BVerfGE 36, 85 - 89; 34, 157 - 161; 40, 182 - 187

4) BVerfGE 12, 113

5) BVerfGE 24, 278, 281 f

6) BVerfGE 27, 104, 109

(3) Zugrunde liegt dieser unterschiedlichen Entscheidungspraxis das Bemühen, die divergenten Funktionen von BVerfG und Instanzgerichten angemessen abzugrenzen.

Einerseits entspricht es nicht der besonderen Aufgabe des BVerfG's, wie eine Revisionsinstanz die unbeschränkte rechtliche Nachprüfung von gerichtlichen Entscheidungen in Anspruch zu nehmen,¹⁾ andererseits soll das BVerfG die Beachtung der Grundrechte durch die öffentliche Gewalt umfassend gewährleisten.

Die Argumentationsformel "Verletzung spezifischen Verfassungsrechts" kann die aus dieser Funktionsverteilung resultierende unterschiedliche Behandlung der einzelnen Urteilsbeschwerden in Bezug auf die Ermittlung der ihnen zugrunde liegenden Tatsachen nicht rechtfertigen, denn "spezifisches Verfassungsrecht" - und sei es "nur" Art 2 I GG - wird durch jede unrichtige gerichtliche Entscheidung verletzt.²⁾

Dieser Funktionsverteilung zwischen BVerfG und Instanzgerichten wird nur eine flexible Tatsachenkontrollkompetenz gerecht, die es dem BVerfG gestattet, der Bedeutung des einzelnen Falles entsprechend zu reagieren. Wollte man es als Aufgabe des BVerfG's ansehen, den einer Verfassungsbeschwerde

1) BVerfGE 18, 85, 92

2) Ossenbühl, Protokoll 13/76 d. Evang.Akademie Bad Boll, 37/38; Pelka, DVBl 70, 887, 888 f; vgl. aber auch Burmeister, DVBl 69, 605, 607 ff; Schneider, DVBl 69, 325, 331 ff und auch Erichsen, Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit I, 51 ff, insb. 66/67, der auf die Möglichkeit der Verletzung von Art 2 I GG nicht eingeht; z. Argumentationsformel "spezifisches Verfassungsrecht" s. Papier, FG BVerfG, Bd. 1, 432 ff

zugrunde liegenden Sachverhalt in jedem Fall selbst aufzuklären, so entspräche dieses der Funktion des BVerfG's ebenso wenig wie die vollkommene Abstinenz von jeder eigenen Tatsachenfeststellung.¹⁾

Nur diese flexible Kontrollkompetenz entspricht auch der Aufgabe des BVerfG's als Hüter der Grundrechte, die es nur dann erfüllen kann, wenn es den Sachverhalt eines Konfliktfalles - also die tatsächliche, die Entscheidung bestimmende Grundlage - nicht von anderen Instanzen festgestellt als gegeben hinnehmen muß.²⁾

Das BVerfG besitzt daher einen Spielraum, der es gestattet, den einzelnen Fall angemessen zu berücksichtigen. Für dessen Ausgestaltung ist entscheidend, in welchem Umfang das betreffende Grundrecht die Freiheitliche Existenz und Betätigung des einzelnen schützt und inwieweit der einzelne durch die Entscheidung in seiner persönlichen Sphäre betroffen wird.³⁾

c) Weitere Verfahren

Die Tatsachenaufklärung des BVerfG's in den übrigen - zahlenmäßig unbedeutenderen - Verfahren stellt sich folgendermaßen dar:

aa) Bei der Durchführung des Beschwerdeverfahrens gem. Art 41 II GG, § 13 Nr. 3 BVerfGG hat das BVerfG

1) vgl. Häberle, Grundprobleme, 40; Peters, VVDStRL 9, 117

2) Ossenbühl, FG BVerfG, Bd. 1, a.a.O., 695; Zeitler, JBR n.F. 25 (1976), 621, 636; Engelmann, Prozeßgrundsätze, 55 f

3) BVerfGE 30, 173, 218 ff, 220 (abw. M. v. Rupp - v. Brünneck); vgl. ferner auch BVerfG, NJW 77, 799, 800 u. BVerfGE 42, 143, 148 f u. 154 f (abw. M. v. Rupp - v. Brünneck)

die Entscheidung des Bundestags in vollem Umfang in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht auf ihre sachliche Richtigkeit zu überprüfen.¹⁾

bb) Die restlichen Verfahren zeichnen sich dadurch aus, daß ihnen eine feststellende Vorinstanz fehlt.²⁾ Sie lassen sich in akkusatorische und kontradiktorische Verfahren aufteilen.³⁾

(1) Zu den akkusatorischen Verfahren gehören:

- die Präsidentenanklage (Art 61 GG, § 13 Nr. 4 BVerfGG),
- die Richteranklage (Art 98 II, V GG, § 13 Nr. 9 BVerfGG),
- das Verfahren bei Verwirkung von Grundrechten (Art 18 GG, § 13 Nr. 1 BVerfGG),
- das Parteiverbotsverfahren (Art 21 II GG, § 13 Nr. 2 BVerfGG).

In diesen Verfahren befindet sich das BVerfG in einer den Instanzgerichten vergleichbaren Lage. Seine Pflicht zur umfassenden Tatsachenermittlung wird durch das für alle akkusatorischen Verfahren vorgesehene Institut der Voruntersuchung betont (vgl. §§ 54, 58 I, 38 I, 47 BVerfGG).⁴⁾

1) Seifert, Rdn 20 zu Art 41 GG

2) vgl. die Besonderheit einer Bund-Länder-Streitigkeit im Anschluß an ein Mängel-Rügeverfahren nach Art. 84 IV GG

3) Lechner, Einl. 5 a z. BVerfGG (46) u. Ossenbühl, FG BVerfG, Bd. 1, a.a.O., 474/475 bezeichnen die akkusatorischen Verfahren als quasi-strafrechtliche, obwohl diese weder dem materiellen Strafrecht - sowohl hinsichtlich der Voraussetzungen als auch bezüglich der Rechtsfolgen - noch dem Strafprozeß ähnlich sind. Ihr gemeinsames Merkmal besteht vielmehr darin, daß auf Initiative Dritter eine Anklage erhoben resp. ein Antrag gestellt wird.

4) Ossenbühl, FG BVerfG, Bd. 1, a.a.O.

(2) Zu den kontradiktorischen Verfahren sind folgende Streitigkeiten zu zählen:

- Organstreitigkeiten innerhalb des Bundes (Art 93 I 1 GG, § 13 Nr. 5 BVerfGG),
- Bund-Länder-Streitigkeiten (Art 93 I 3, 84 IV 2 GG, § 13 Nr. 8 BVerfGG),
- andere öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern, zwischen verschiedenen Ländern oder innerhalb eines Landes, soweit nicht ein anderer Rechtsweg gegeben ist (Art 93 I 4 GG, § 13 Nr. 8 BVerfGG).

In diesen Verfahren hat das BVerfG darüber zu entscheiden, ob die beanstandete Maßnahme oder Unterlassung des Antraggegners gegen eine Bestimmung des Grundgesetzes verstößt (§§ 67, 69 BVerfGG) bzw. zulässig ist (§ 72 BVerfGG m.w. Differenzierungen). In diesem Rahmen hat das BVerfG alle für die Entscheidung erheblichen Tatsachen selbst festzustellen.

d) Ergebnis zu 2.

Der Umfang der Tatsachenaufklärung durch das BVerfG hängt ab von der jeweiligen Verfahrensart. Eine allgemeine Regel läßt sich nicht aufstellen.

3. Regeln der Beweislast im Verfassungsrecht

a) Rechtsnatur

Die Rechtstheorie unterscheidet zwischen Prinzip und Norm.¹⁾ Dieser Trennung liegt die Erkenntnis zugrunde,

1) Esser, Vorverständnis, 36/37; ders., Grundsatz u. Norm, 69 ff, 139 ff; Göldner, 23 ff; Grabitz, Freiheit u. Verfassung, 240; Larenz, Methodenlehre, 458 ff; ders., NJW 65, 1 ff, 7; vgl. auch Wach, ZJP 29 (1901), 359, 383

daß sich die Rechtsordnung nicht im Bestand summationsfähiger Rechtssätze erschöpft. Neben den Normen, die eine nach Tatbestand und Rechtsfolge programmierte Weisung an den Rechtsanwender enthalten, lassen sich andere Bestandteile der Rechtsordnung auffinden, die nur zum Teil dem positiven Recht angehören. Diese Prinzipien bedürfen - ihrer Funktion als Leitsätze entsprechend - ausnahmslos der Konkretisierung.¹⁾

Diesem Unterschied gemäß stellen sich die Beweislastregeln als Entscheidungsnormen dar, die den Richter anweisen, so zu entscheiden, als ob eine Klärung entweder mit einem positiven oder negativen Ergebnis gelungen sei,²⁾ denen aber - möglicherweise - Prinzipien im dargestellten Sinn zugrundeliegen.³⁾

b) Wirkungsweise der Beweislastnormen

Fest steht, daß durch die Anwendung der Beweislastnorm die Tatsache nicht festgestellt, sondern ihre Existenz lediglich fingiert wird.⁴⁾

Zweifelhaft scheint aber die Annahme, durch die Beweislastnorm werde nicht nur die Tatsache, sondern auch das Tatbestandsmerkmal als festgestellt behandelt.

aa) Nach Leipold⁵⁾ ist es nur eine Formulierungsfrage ohne sachliche Bedeutung, ob man sage, das

1) Larenz, Methodenlehre, 458

2) Berg, JuS 77, 23 ff, 25; Leipold, § 6 II 4 (64 f); Musielak, 21

3) zur Frage der systematischen Stellung der Beweislastnormen vgl. Leipold, § 6 III (67 - 75); Stein-Jonas-Schumann-Leipold, IV 3 zu § 282 ZPO

4) Leipold, 65/66; Musielak, 21

5) Leipold, 66

Tatbestandsmerkmal gelte als festgestellt, oder ob man die zugrunde liegende Tatsache als festgestellt handle. Musielak¹⁾ ist der Auffassung, daß die Beweislastnorm die Feststellung eines tatsächlichen Vorgangs so "maßgerecht" auf das Tatbestandsmerkmal zugeschnitten fingiere, daß sich der Schluß "verwirklicht oder nicht verwirklicht" von selbst ergebe.

bb) Diese Auffassung mag wohl in einfach liegenden Fällen, in denen sich Tatsache und Tatbestandsmerkmal decken, zu einem zutreffenden Ergebnis führen. Ist z.B. der Begriff "rot" als Tatbestandsmerkmal verwendet²⁾ und ergeben sich Zweifel, ob der diesem Prädikat zugeordnete Gegenstand tatsächlich die Bezeichnung "rot" verdient, so scheint die Beweislastnorm nicht nur die Tatsache als solche, sondern auch das Tatbestandsmerkmal als existent zu behandeln.

Die Unhaltbarkeit dieser Ansicht zeigt sich aber bei normativen Merkmalen, denen ein ganzes Bündel von Tatsachen zugrunde liegt. Ist z.B. der Begriff "Geeignetheit" Tatbestandsmerkmal, so ist zunächst eine Vielzahl von Tatsachen zu ermitteln, wie z.B. charakterliche Eigenschaften, Zeugnisse, Krankheiten, familiäre Verhältnisse.³⁾ Sollte die Existenz einer dieser Tatsachen zweifelhaft sein, so hilft die Beweislastregel nur über die Unsicherheit hinsichtlich dieser einen Tatsache hinweg; der Richter hat sich bei seiner weiteren Tätigkeit so zu verhalten, als ob diese Tatsache vorliegt, ihm wird aber nicht der Schluß von der Tatsache - in Verbindung mit den übrigen - auf das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals

1) Musielak, 24

2) Die sich in diesem Zusammenhang stellenden Probleme bei der Abgrenzung von Tatsache und Tatbestandsmerkmal werden unten auf S. 54 f ausführlich dargestellt.

3) vgl. z.B. BVerfGE 39, 334, 353 u. Hess. VGH, DVB1 77, 828, 829

abgenommen. Es ist nicht vorstellbar, wie allein aus der Unsicherheit bezüglich des Vorliegens einer Tatsache durch die Anwendung der Beweislastregel plötzlich alle Voraussetzungen des Tatbestandsmerkmals erfüllt sein sollen.

Auch überdehnt die dargestellte Auffassung die Funktion einer Beweislastregel. Diese liegt allein darin, die durch Tatsachenzweifel bei der Normanwendung bedingten Unsicherheiten zu überbrücken; dem Richter soll aber nicht die Subsumtion der Tatsachen unter die jeweilige Norm abgenommen werden.¹⁾

c) Existenz einer Beweislastgrundnorm

Die Beweislastgrundnorm steht rechtstheoretisch zwischen Beweislastprinzip und Beweislasteinzelregel. Sie ist Grundlage aller Beweislastentscheidungen, die im Bereich des jeweiligen Rechtsgebiets zu treffen sind, es sei denn, daß der Tatbestand einer Sonderregel erfüllt wäre, die die Anwendbarkeit der Grundnorm verdrängte.

Der Untersuchung, ob für den Bereich des Verfassungsrechts eine solche Grundnorm existiert, geht die Erörterung der Frage nach deren Bestehen in den Gebieten des Zivilrechts und des sonstigen öffentlichen Rechts voraus; denn eine für diese Bereiche geltende Grundnorm könnte möglicherweise - mutatis mutandis - auf das Verfassungsrecht übertragen werden.

aa) Im Zivilrecht wird im Anschluß an Rosenberg²⁾ häufig die Auffassung vertreten, jede Partei habe die tatsächlichen Voraussetzungen der ihr günstigen

1) so im Ergebnis auch Rosenberg, 230 (allerdings im Widerspruch zu der Auffassung auf S. 221)

2) Rosenberg, § 9 II 1

Rechtssätze zu beweisen.¹⁾ Diese Auffassung führt theoretisch zu dem unannehmbaren Resultat, daß jede Partei generell alles zu beweisen hat.²⁾ Beruft sich etwa die eine Partei auf ihre Unmündigkeit bei Vertragsschluß, die andere auf das Gegenteil, so müßte der einen die Beweislast für ihre Unmündigkeit, der anderen die für deren Mündigkeit obliegen - ein sinnwidriges Ergebnis.

Auch die Variante dieser Lehre, der Kläger habe die Voraussetzungen der rechtsbegründenden Normen, der Beklagte die der rechtshindernden und rechtsvernichtenden Normen zu beweisen,³⁾ stößt auf Bedenken, mag sie auch in der Mehrzahl der Fälle brauchbare Ergebnisse liefern. Die künstliche Ausklammerung der rechtshindernden aus den rechtsbegründenden Voraussetzungen ist gerade Ausdruck des Vorhandenseins besonderer Beweislastregeln⁴⁾ und kann demzufolge nicht als Grund einer Beweislastverteilung herangezogen werden.⁵⁾

Ebenso kann im Einzelfall die Abgrenzung der rechtsbegründenden von den rechtsvernichtenden Tatsachen Schwierigkeiten bereiten,⁶⁾ was sich am Beispiel der Rückwirkung der Anfechtung illustrieren läßt.

-
- 1) Thomas-Putzo, Anm. 5 b zu § 282 ZPO; Rosenberg-Schwab, § 118 I 2; Lent-Jauernig, § 50 IV
 - 2) Grunsky, § 41 III 2 (426); Bruns, § 32 III 2 c; Wach, ZZP 29 (1901), 359, 388
 - 3) Rosenberg, 100; Bernhardt, JZ 66, 322, 323; Musielak, § 13
 - 4) Leipold, 38 ff, 41; Grunsky, a.a.O.; Bruns, a.a.O.
 - 5) schon Wach, a.a.O., 384, bezeichnete dieses Vorgehen als eine 'petitio principii'
 - 6) Grunsky, a.a.O., 428; a.M. Musielak, § 13 III, 294 ff

Zutreffend ist vielmehr, die Verteilung der Beweislast auf der Grundlage der jeweiligen materiellrechtlichen Normen vorzunehmen; im Wege der Auslegung ist zu ermitteln, wie die Beweislast aufzuteilen ist, ohne deshalb die der Norm zugrunde liegenden Tatsachen in rechtsbegründende, rechtshindernde, rechtsvernichtende oder rechtshemmende Tatsachen einteilen zu müssen.¹⁾

Für den Bereich des Zivilrechts kann daher vom Bestehen einer Beweislastgrundnorm nicht ausgegangen werden.

bb) Die Frage, wie im Bereich des öffentlichen Rechts - mit Ausnahme des Verfassungsrechts - die Beweislast zu verteilen ist, läßt sich nur vor dem verfassungsrechtlichen Hintergrund des Verhältnisses Staat - Bürger begreifen;²⁾ die Beweislast wird hier durch ein anderes Ordnungssystem geprägt als im Zivilrecht.

Es ist im Einzelfall darauf abzustellen, wie der Gesetzgeber im betreffenden Normenkomplex das öffentliche Interesse und das Individualinteresse des Bürgers zum Ausdruck bringt; neben der Idee der Gerechtigkeit, die aber oft für Entscheidungen unaufklärbarer Sachverhalte wegen ihres hohen Abstraktionsgrades keine Impulse zu geben vermag, können Zweckmäßigkeit, Zumutbarkeit und Praktikabilität ausschlaggebend sein.³⁾ Eine allgemeine Grundregel

1) Grunsky, a.a.O., 428; Tietgen, 7: Die Beweislastnorm bilde einen notwendigen Bestandteil eines jeden vollständigen Rechtssatzes; vgl. auch Wach, a.a.O., 382; Kisch, ZZP 30 (1902), 536; Prot. z. Entwurf d. BGB, Bd. I, 259; Bei richtiger Fassung und Auslegung der Rechtssätze müsse sich die Beweispflicht von selbst ergeben.

2) Rupp, a.a.O., 318, 319

3) Tietgen, 37

existiert hier aber ebenso wenig wie im Zivilrecht. Die Antwort auf die Frage, wer die Folgen der Unauflösbarkeit zu tragen hat, hängt vielmehr von der jeweiligen Ausgestaltung der materiell-rechtlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten ab.¹⁾

So ist z.B. im Strafrecht, soweit der materielle Strafanspruch betroffen ist, die Beweislast zugunsten des Angeklagten geregelt; denn die Verurteilung eines Unschuldigen ist schwerer zu ertragen, als einen Schuldigen ungestraft zu lassen.²⁾ Handelt es sich dagegen um Maßregeln der Sicherung und Besserung oder einzelne strafprozessuale Voraussetzungen, kann von diesem Grundsatz schon nicht mehr ausgegangen werden. Leistungen nach dem Sozialhilferecht werden auch dann gewährt, wenn einzelne Tatsachen zweifelhaft bleiben, denn der Grundentscheidung des Bundessozialhilfegesetzes entsprechend ist eher eine ungerechtfertigte Hilfeleistung zu tolerieren, als das Risiko einer menschenunwürdigen Existenz zu tragen.³⁾

Anders wiederum ist die Interessenlage im Wohngeldrecht zu beurteilen. Hier kann davon ausgegangen werden, daß eine Beweislastentscheidung zum Nachteil des Bürgers nach den Zielen des Gesetzes das kleinere Übel zwischen zwei potentiell unrichtigen Entscheidungen ist.⁴⁾

1) Berg, JuS 77, 23 ff, insb. 25/26; Vogel, Gerichtsschutz, 170; vgl. auch Maetzel, DÖV 66, 520, 522 - 524; BVerwGE 12, 247, 249/250: Diese Entscheidung erkennt ebenfalls die Unmöglichkeit der Abgrenzung von rechtshindernden Tatsachen und negativen Tatbestandselementen; vgl. ferner v. Zeischwitz, JZ 70, 233 ff; Berg, MDR 74, 793 ff; 796 zur Beweislastverteilung bei Gewissensentscheidungen; Battis, JZ 72, 384 ff, 388; Dicke, ZBR 73, 1 ff, ⁴; Arndt, DÖV 73, 584 ff, 590 zur Beweislastverteilung bei der Einstellung in den öffentlichen Dienst

2) Leipold, 129 ff, 132 f

3) Berg, JuS 77, 23, 26

4) Berg, a.a.O., 27

cc) Zum Verfassungsprozeß fehlt es bislang an entsprechenden Untersuchungen. Doch lassen allein das Fehlen einer allgemeinen Grundregel auf den anderen Rechtsgebieten und die Vielzahl der verfassungsrechtlichen Verfahren sowie deren unterschiedliche Ausgestaltung vermuten, daß sich auch in diesem Bereich eine solche Regel nicht finden lassen wird, wenn auch eine abschließende Antwort erst am Ende dieses Abschnitts gegeben werden kann.

d) Beweislastregeln im Verfassungsrecht

Die weitere Untersuchung der im Verfassungsrecht existierenden Beweislastregeln bewegt sich auf ungesichertem Boden. Eine systematische Darstellung dieser Regeln ist auch nicht ansatzweise vorhanden.

Zunächst sollen daher unter aa) allgemeine Gesichtspunkte auf ihre Eignung als verfassungsrechtliche Beweislastregeln geprüft werden, ehe sich die Untersuchung unter bb) spezifisch verfassungsrechtlichen Kriterien zuwendet.

aa) allgemeine Beweislastregeln

(1) Beweislastverteilung nach dem Verhältnis von Regel und Ausnahme

(a) Die Verteilung der Beweislast entsprechend dem Verhältnis von Regel und Ausnahme stützt sich auf eine Interpretation der gesetzlichen Bestimmungen. Im Wege der Auslegung ist zu ermitteln, was sich der Gesetzgeber als Regel vorgestellt und was er als Ausnahme bewertet hat. In vielen Fällen gibt schon der Wortlaut der Norm einen entscheidenden Hinweis. Wendungen wie z.B. "es sei denn", "wenn nicht", "soweit nicht" deuten auf einen Ausnahmetatbestand.¹⁾

1) Leipold, 55; Grunsky, § 41 III 2 a aa (429);
Blomeyer, 6

Bei der Bestimmung des Regelhaften kann der Gesetzgeber einen statistischen Häufigkeitstypus zugrunde legen. Ihm ist es aber unbenommen, auch normativ Grundsätzliches als Regeltatbestand zu formulieren, ohne daß eine tatsächliche Wahrscheinlichkeit zu bestehen brauchte.¹⁾

Die auf diesem Verhältnis aufbauende Beweislastregel geht demnach dahin, daß zum Eintritt der Rechtsfolge der Nachweis der dem Regeltatbestand zugrunde liegenden Tatsachen ausreicht, daß der Eintritt der Rechtsfolge aber durch den Nachweis der dem Ausnahme-tatbestand zugrunde liegenden Tatsachen verhindert werden kann.

Im Fall des Art. 30 GG etwa trägt also der Bund für die Tatsachen die Beweislast, die den anderen im Grundgesetz getroffenen oder zugelassenen Regelungen zugrunde liegen.

(b) Das Verhältnis von Regel und Ausnahme bildet jedoch keinen genuinen Beweislastverteilungstatbestand. Es handelt sich vielmehr um eine gewöhnliche Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen mit dem Unterschied, daß der Gesetzgeber in diesen Fällen durch entsprechende Formulierung des jeweiligen Tatbestandes eine bestimmte Auslegung vorschreibt. Die Aufspaltung eines Tatbestandes in Regel- und Ausnahmeteil ist lediglich Spiegel der der Norm innewohnenden materiell-rechtlichen Interessenbewertung. Als eigenständige Beweislastregel kann das Regel-Ausnahme-Verhältnis aber nicht angesehen werden.

1) Leipold, 53 ff, 57; vgl. auch Rosenberg, 124 ff

(2) Beweislastverteilung unter Erhaltung des "status quo", nach der Beweishöhe und als Sanktion für die Vereitelung möglichen Beweises

(a) Beweislastverteilung unter Erhaltung des "status quo"

(aa) Diese Beweislastverteilung bezweckt den Schutz eines bestimmten Besitzstandes.¹⁾ Unter diesem Begriff ist jeder Zustand von einiger Kontinuität und Dauer zu verstehen. Wer eine Veränderung dieses Zustandes reklamiert, hat deren tatsächliche Voraussetzung zu beweisen.

(bb) Rechtfertigender Grund dieser Beweislastverteilung ist die Überlegung, daß eine Verteilung zugunsten des verändernden Tatbestandes dessen fortwährende Behauptung provozierte und damit den Rechtsfrieden gefährdete.

Dagegen bildet die Verteilung der Beweislast zuungunsten des Angreifers, also dessen, der eine Veränderung der gegebenen Lage erstrebt, einen Schutz zur Erhaltung des "status quo" und trägt so zur Erhaltung des Rechtsfriedens bei. Die Zuordnung von Rechtsgütern soll sich nur dann ändern, wenn die dem Wechsel zugrunde liegenden Tatsachen zweifelsfrei feststehen. Auf dieser Basis fällt dieser Regel eine eminente Ordnungs- und Friedensschutzzfunktion zu.²⁾

(b) Beweislastverteilung nach der Beweishöhe

(aa) Die Verteilung der Beweislast nach Gefahrenbereichen und Verantwortungssphären berücksichtigt die

1) vgl. Rosenberg, 97; Leipold, 48 f, 51; Brodmann, AcP 98 (1906), 66, 75; Beckh, 16 ff

2) Musielak, 355, bezeichnet diese Beweislastregel als die "negative Grundregel"; vgl. auch Mertens, RdA 75, 89, 96

Möglichkeit des einen, wegen seiner Nähe zum Beweis, seiner Kenntnisse der Örtlichkeit, der Organisation des betreffenden Bereiches und der weiteren Zusammenhänge mit leichteren Mitteln den erforderlichen Beweis führen zu können als der andere, der oft nicht in der Lage ist, diese Unkenntnis aus eigener Kraft zu beseitigen.¹⁾

Darüber hinaus wird zur Legitimation dieses Kriteriums angeführt, es halte dazu an, den jeweils eigenen Bereich so zu organisieren, daß Fehler nicht eintreten.²⁾

(bb) Schwierigkeit kann die Festlegung des einzelnen Gefahrenbereiches bereiten,³⁾ die jedoch die grundsätzliche Richtigkeit dieses Kriteriums nicht zu erschüttern vermag. Geht man davon aus, daß der die Beweislast tragen soll, der noch am ehesten in der Lage ist, den Sachverhalt aufzuklären, so ist unter dem Begriff "Gefahrenbereich" in diesem Zusammenhang der tatsächliche Lebensbereich zu verstehen, den dieser kraft der ihm zur Verfügung stehenden rechtlichen und tatsächlichen Mittel im allgemeinen zu beherrschen vermag.⁴⁾

Läßt sich z.B. der Umstand, ob ein an eine Behörde gerichtetes Gesuch fristgerecht eingegangen ist, nicht klären, so ist es angemessen, der Behörde die Beweislast für diesen Umstand aufzuerlegen, da diese es

1) vgl. Blomeyer, 6; Leipold, 57; Grunsky, 431; Dubischar, JuS 71, 393; Prölss, 65 - 86, insb. 72 - 78; Larenz, SchuldR AT, § 24 I b (303 f)

2) Prölss, 76

3) Rosenberg-Schwab, § 118 III 3

4) Prölss, 83; zu dem diese Problematik berührenden Beweis von Negativen vgl. Rosenberg, § 25 (330 - 337) u. Reinecke, 38, jeweils m.w.N.

noch am ehesten in der Hand hatte, den Sachverhalt zu ermitteln.¹⁾

(c) Beweislastzuteilung als Sanktion für die
Vereitelung eines möglichen Beweises

(aa) Auf welche Weise der vom Gegner schuldhaft herbeigeführten Beweisnot einer Partei begegnet werden kann und welche Rechtfertigung sich dafür finden läßt, wird kontrovers beurteilt. Die Rechtsprechung schwankt zwischen der Annahme einer Beweislastumkehr²⁾ und einer Entscheidung dieser Fälle im Rahmen der Beweiswürdigung.³⁾ In der Literatur wird überwiegend an-geraten, ein beweisvereitelndes Verhalten frei zu würdigen;⁴⁾ aber auch die Lösung dieser Fälle im Wege der Beweislastumkehr hat Anhänger gefunden.⁵⁾

1) kritisch zur Verteilung der Beweislast nach Gefahren- und Organisationsbereichen Stoll, FS f.v. Hippel, 517, 518 f; ders., AcP 176 (1976), 145, 154 f., 167 f; Musielak, AcP 176 (1976), 465 ff, 473/474, nach dessen Auffassung im Fall der positiven Forderungsverletzung die Gefahrenkreistheorie in der praktischen Konsequenz keine Einschränkung gegenüber der von der herrschenden Lehre im Schrifttum befürworteten generellen "Umkehr der Beweislast" für das Merkmal des Verschuldens bedeute. Dieser Einwand kann aber die generelle Geeignetheit dieses Kriteriums - vor allem auch in anderen Bereichen - nicht antasten.

2) BGHZ 6, 224, 227; BGH, NJW 72, 1131 f

3) BGH, NJW 67, 2012; BVerwGE 10, 270, 271 f;
BSGE 24, 25, 27 f

4) Rosenberg-Schwab, § 118 III 6 a; Grunsky, § 41 III 2 a cc (432); Musielak, 133 ff; Schmidt, JuS 75, 430, 434 f; Peters, ZZP 82 (1969), 200, 212 ff; Gerhardt, AcP 169 (1969), 289, 307

5) Blomeyer, AcP 158 (1959/60), 97, 99 ff;
Prölss, 87 ff; Dubischar, JuS 71, 384, 392;
Stein-Jonas-Schumann-Leipold, Ann. III zu § 444 ZPO; Menger, Rechtsschutz im Sozialrecht, 145, 154; Evermann-Fröhler, Rdn 10 zu § 86 VwGO

(bb) Aus den gesetzlich geregelten Fällen der Beweisvereitelung (vgl. §§ 427, 441 III, 444 ZPO) kann keine Entscheidung zugunsten der einen oder anderen Lösung abgeleitet werden. Wortlaut und Inhalt dieser Normen sind in dieser Hinsicht nicht eindeutig.

Der zur Begründung der Beweiswürdigungslösung vorgebrachte Erfahrungssatz, daß der den Beweis hintertreibe, der ihn fürchte, versagt in den Fällen der fahrlässigen, also unbewußten Beweisvereitelung. Andererseits ist bei nur fahrlässiger Vereitelung eines Beweismittels die Umkehr der Beweislast häufig eine zu harte Sanktion. Ein geringes Verschulden des Beweisgegners und die schwerwiegende Rechtsfolge, regelmäßig der Verlust des Prozesses, stehen zueinander in einem auffälligen Mißverhältnis. Aus den genannten Gründen ist daher eine flexible Lösung vorzuziehen, die den Besonderheiten des einzelnen Falles gerecht werden kann. Die Vielfalt möglicher Tatbestände einer Beweisvereitelung lassen jede schematisierende Lösung fragwürdig erscheinen.

Die Beweisvereitelung kann daher im Rahmen der Beweiswürdigung berücksichtigt werden, sie kann aber auch zu einer Zuteilung der Beweislast führen. Die konkrete Entscheidung ist abhängig vom Grad der Pflichtverletzung und der bisherigen Beweisergebnisse. So kann im Fall der fahrlässigen Beweisvereitelung diesem Umstand bei der Beweiswürdigung in der Weise Rechnung getragen werden, daß an den Beweis der Tatsachen, auf die sich der Beweisnotstand bezieht, weniger hohe Beweisforderungen gestellt werden. Im Fall vorsätzlicher Beweisvereitelung dagegen wird die

Zuteilung der Beweislast die regelmäßige Folge sein.¹⁾

(cc) Ergebnis zu (c)

Unter gewissen Voraussetzungen kann die Beweislast auch als Sanktion für pflichtwidriges Verhalten zugeteilt werden.

(d) Ergebnis zu (2)

Erhaltung des 'status quo', Beweisnähe und Unterdrückung von Beweismitteln bilden Kriterien, von denen die Verteilung der Beweislast abhängig gemacht werden kann.

Zwar scheinen diese Kriterien insofern sachfremd zu sein, als sie die in der Norm zum Ausdruck kommende Interessenlage ignorieren. Dieser Umstand führt aber nicht zu ihrer gänzlichen Ungeeignetheit als Beweislastregeln, sondern läßt diese Regeln lediglich in eingeschränktem Maße Anwendung finden - generell immer dann, wenn aus der Norm selbst auch im Wege der Auslegung kein Indiz für die Regelung der Beweislast gefunden werden kann. Das wird vor allem dort der Fall sein, wo die Beweislast bei der Anwendung organisationsrechtlicher Vorschriften oder Normen formal-rechtlichen Inhalts zu verteilen ist.

Subsidiär ist die Verteilung der Beweislast nach diesen Kriterien daher zulässig.

1) Die Rechtsprechung nimmt eine Umkehr der Beweislast auch in den - verfassungsrechtlich aber wenig bedeutenden - Fällen an, in denen Berufspflichten grob verletzt werden, die zum Schutz des Körpers und der Gesundheit anderer bestehen (BGH, NJW 71, 241) und in denen vertragliche Aufklärungs- oder Beratungspflichten verletzt werden (BGHZ 61, 118). Der Verstoß gegen Schutzvorschriften wird dagegen nicht einheitlich behandelt. Teilweise beruft sich der BGH auf einen Anscheinsbeweis (BGH, VersR 56, 190, 191), teilweise auch auf eine Verschuldensvermutung (BGH, VersR 61, 232); vgl. dazu im einzelnen Musielak, 145 ff und Prölss, 99 ff

(3) Die unter (2) dargestellten Beweislastregeln, die in erster Linie durch die Zivilrechtsdogmatik entwickelt wurden und deren Anwendungsbereich hauptsächlich auch auf dem Gebiet des Zivilrechts liegt - in eingeschränktem Maße auch auf dem des Verwaltungsrechts -, können auch im Bereich des Verfassungsrechts Geltung beanspruchen, denn sie sind allgemeiner Natur und lassen sich nicht auf ein bestimmtes Rechtsgebiet beschränken. Diese Regeln knüpfen nicht an bestimmte bürgerlich- oder verwaltungsrechtliche Merkmale an, sondern leiten ihre Geltung aus übergeordneten Sachmerkmalen ab, die in allen Rechtsgebieten relevant sind. Es ist generell kein logisch-methodischer Grund ersichtlich, der es untersagte, das Vorhandensein des einer verfassungsrechtlichen Norm zugrunde liegenden Sachverhalts, dessen Wahrheit weder positiv noch negativ ermittelt werden kann, mittels der dargestellten Regeln zu fingieren. Allein die Existenz besonderer verfassungsrechtlicher Beweislastregeln könnte die Anwendbarkeit der allgemeinen Regeln verdrängen.

Die Erhaltung des status quo, die Beweismähe und die Beweisvereitelung bilden Kriterien, nach denen die Beweislast auch bei verfassungsrechtlich erheblichen Sachverhalten verteilt werden kann.

bb) Besondere Beweislastregeln

Die Frage nach besonderen verfassungsrechtlichen Beweislastregeln und deren Legitimation ist zusammenhängend bislang weder gestellt noch beantwortet worden. Wohl sind im Schrifttum an verschiedenen Stellen einzelne verfassungsrechtliche Beweislastregeln angesprochen worden.¹⁾

1) vgl. z.B. Rupp, AöR 85 (1960). 301, 319;
Kriele, NJW 76, 711, 781

Die folgende Untersuchung versucht, diesem Mangel abzu-
zuhelfen und zu ergründen, ob sich aus dem materiel-
len Verfassungsrecht besondere Beweislastregeln
ableiten lassen.

(1) "in dubio pro libertate"¹⁾

Der Satz "in dubio pro libertate" wird in einem dop-
pelten Sinne verwendet - als Auslegungsregel²⁾ und
als Beweislastregel.³⁾

(a) "in dubio pro libertate" als Auslegungsregel

(aa) "Auslegung" bedeutet, die mehrdeutige Aussage
eines Tatbestandes oder eines Tatbestandsmerkmals
im Hinblick auf einen bestimmten Sachverhalt auf eine
eindeutige zu reduzieren. Kann ein Tatbestandsmerk-
mal im Sinn von a) oder b) verstanden werden, so ist
es Aufgabe der Auslegung, festzustellen, in welchem
Sinn dieses Merkmal im Einzelfall zu verstehen ist.
Nach dem herkömmlichen Verständnis des Rechtsanwen-
dungsprozesses spielt sich die Auslegung im Bereich
der Zurichtung des Obersatzes ab und berührt daher
nicht die diesem Obersatz zu subsumierenden Tatsa-
chen und deren Feststellung. Auslegung und Beweis-
lastverteilung sind danach also zwei verschiedene
Dinge.

1) Der lat. Begriff "dubius" leitet sich von "duo"
ab, ebenso wie der deutsche Begriff "Zweifel"
auf "zwei" zurückzuführen ist.

2) Schneider, i.d.p.l., 263 - 290, insb. 268/269;
weitere Nachweise b. Ossenbühl, DöV 65, 649,
657, Fn 111

3) Klug, liberal 75, 245, 246; Rupp, AöR 85 (1960),
301, 319

(bb) Peter Schneider¹⁾ entwickelt diese Interpretationsregel, indem er auf Gedankengut Kants zurückgreift, den er als Vertreter eines echten, personalen Gemeinschaftsdenkens ansieht.²⁾ Das Autonomiegebot, das Postulat der Freiheit und die Freiheit des anderen bildeten einen Satz der materialen Gerechtigkeit. Die Berechtigung dieses Satzes als Interpretationsregel stützt Schneider auf die Überlegung, daß im Wege der theoretischen Erkenntnis nicht "ausgemittelt" werden könne, ob der Mensch frei sei, ob er in der Lage sei, sich selbst zu bestimmen. Die Annahme, daß er es sei, entspringe einem Sollen, einem Postulat der praktischen Vernunft, mit dem die Möglichkeit, den Menschen als geistiges Wesen zu erfassen, stehe und falle. Da aber nicht erweislich sei, ob der Mensch sich dem Grundgebot gemäß oder zuwider verhalten werde, so habe man sich stets auf die doppelte Möglichkeit einzustellen, und zwar in der Weise, daß man sich am Positiven orientiere und mit dem Negativen rechne. Die Vermutung zugunsten der positiven Möglichkeit verknüpfe Norm und Wirklichkeit. Demzufolge sei das Grundverhältnis zwischen staatlicher Zuständigkeit und Freiheitssphäre des einzelnen im Sinne der Maxime "in dubio pro libertate" bzw. der Ausgangsvermutung zugunsten des Menschen zu bestimmen.³⁾

1) Schneider, a.a.O. u. VVDStRL 20, 1 - 52, 18 ff

2) Schneider, VVDStRL 20, a.a.O., 23 (Fn 75)

3) Schneider, VVDStRL 20, a.a.O., 31; vgl. auch Über, 27, der in ähnlicher Weise in der naturrechtlich fundierten Freiheit des Individuums eine letzte Rechtsquelle und einen obersten Rechtsgrundsatz sieht; Dürig, AöR 81 (1956), 117, 123, dessen Ansicht zufolge Art 1 I GG im zeitlosen Spannungsverhältnis Individuum - Staat eine Ausgangsvermutung zugunsten des Menschen begründe; Wintrich, FS f. W. Apelt, 1 ff, 6, der bei Abwägung des Spannungsverhältnisses zwischen Persönlichkeitsentfaltung und Gemeinschaftserfordernissen im Zweifelsfall der Freiheit zu eigener Initiative und zu selbstverantwortlichem Handeln den Vorzug einräumen will, und Hannover, DVBl 60, 381, 382

(cc) Bedenken

(1) Formal-logisch bestehen keine Bedenken, den Satz "in dubio pro libertate" als Auslegungsregel zu verwenden.¹⁾ Bedenken bestehen jedoch gegen dessen - von Ossenbühl vorgenommene - Qualifizierung als Vermutungsregel, die auf einer Annahme mit Wahrscheinlichkeitsgehalt basiere.²⁾ Der Begriff "Vermutungsregel" verwischt die Unterschiede, die zwischen Auslegungsregeln einerseits und Vermutungen - seien es Tatsachen- oder Rechtsvermutungen³⁾ - andererseits bestehen. Während die Auslegungsregel den Sinngehalt einer zwei- oder mehrdeutigen Norm festlegt, erlaubt die Vermutung den Schluß von einem tatbestandsfremden Umstand - der Vermutungsbasis - auf die entsprechende Tatsache oder Rechtsfolge.

(2) Fraglich erscheint aber, ob dieser Satz sachlich gerechtfertigt, konkret also verfassungsrechtlich haltbar ist. "In dubio pro libertate" ist nur zu entscheiden, wenn auch das Grundgesetz den Menschen als isoliertes, auf sich gestelltes, vereinzelt Individuum sieht. Ein solches Menschenbild ist dem Grundgesetz jedoch fremd. Das Grundgesetz hat die Spannung zwischen Individuum und Staat im Sinn der Gemeinschaftsgebundenheit und -bezogenheit der Person entschieden, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten.⁴⁾

Diesem Verhältnis von Individuum und Staat entspricht die Beziehung zwischen Freiheit und Ordnung, die dialektisch-topisch zu lösen ist - nicht generell, sondern stets konkret; gebührt in dem einen Fall einer

1) Ossenbühl, DöV 65, 649, 658

2) Ossenbühl, a.a.O. (Fn 7); dagegen Ehmke, VVDStRL 20, 53, 87; Dubischar, JuS 71, 385, 388; Fr. Müller, Jur. Methodik, 177/178

3) vgl. Blomeyer, ZPR, § 67, 2 b

4) BVerfGE 4, 7, 15

gemeinschaftsgebundenen Auslegung der Vorzug, so kann im anderen Fall erforderlich sein, die Freiheit des Individuums zu betonen. Es ist daher unmöglich, alle Zweifelsfragen mit dem angeblichen Primat der Freiheit lösen zu wollen.¹⁾ Eine solche Konzeption führte zu einer Gefährdung des Sinns aller grundrechtlichen Sicherungen, der Bekräftigung bestimmter Verbürgungen und Rechtspositionen. Sie wäre in einer Rechtsordnung, die notwendig Abgrenzung und Zusammenhang ist, in ihrer absoluten Form ein Fremdkörper. Der Satz "in dubio pro libertate" ist als generelle Auslegungsregel ungeeignet, mag er auch als topos, als eines von mehreren Kriterien im Rahmen der Auslegung verwendbar sein.

1) Ossenbühl, a.a.O.; Ehmke, a.a.O., 87; Hesse, Grundzüge, § 2 III 2 c bb (S. 28/29); Klein, Der Staat, 10 (1971), 145, 171; Badura, AöR 92 (1967), 382, 403 (Fn 118); Pestalozza, Der Staat 2 (1963), 423, 445; Bettermann, E 39; Scheuner, DÖV 71, 505, 508; ders., VVDStRL, 22, 1, 41 f; Fr. Müller, Jur. Methodik, 177; Noack, Staatsklauseln u. jur. Methode, 74 ff; zweifelnd auch Achterberg, "Öffentliche Ordnung" im pluralistischen Staat, 11; der Satz "in dubio pro libertate" ist insbesondere auch in der Schweizer Literatur auf schroffe Ablehnung gestoßen, vgl. W. Burckhardt, Methode u. System, 287; Hans Huber, Die Garantie der individuellen Verfassungsrechte, ZSR n.F. 55 (1936), 138 a ff; C. Hegnauer, Das Sprachenrecht d. Schweiz, Diss. Zürich 1947, 212 ff; A. Keller, Die Kritik, Korrektur u. Interpretation des Gesetzeswortlauts. Diss. Zürich 1960, 278 f; Nawiasky, Allg. Rechtslehre, 136

(b) "in dubio pro libertate" als Beweislastregel

(aa) Von der formal-logischen Seite her ist der Gebrauch dieses Satzes als Beweislastregel ebenfalls unproblematisch. Bestehen Zweifel, ob ein Sachverhalt existiert oder nicht existiert, so könnten sie mit Hilfe dieses Satzes überwunden werden; derjenigen Sachverhaltsversion gebührt der Vorzug, die die Freiheit des Individuums begünstigt.

(bb) Die sachliche Legitimation dieses Satzes unterliegt jedoch denselben Bedenken, wie sie bereits im Rahmen der Anwendung dieses Satzes als Auslegungsregel erhoben wurden. Auch bei der Tatsachenfeststellung kann nicht von der grundsätzlichen Präponderanz der Freiheit des Individuums ausgegangen werden. Die Existenz eines zweifelhaften Sachverhalts kann nicht unter Berufung auf diesen Satz als festgestellt oder nicht festgestellt gelten. Weder der Freiheit des einzelnen noch den Interessen der Gemeinschaft gebührt der absolute Vorrang. Freiheit und Gebundenheit stehen in einem dialektischen, sich gegenseitig bedingenden Verhältnis;¹⁾ Freiheit kann nur innerhalb der Gemeinschaft geübt werden.

Ebenso ist die strafrechtliche Beweislastregel "in dubio pro reo" nicht Ausdruck einer generellen "Ausgangsvermutung zugunsten des Menschen" oder der - empirisch kaum zu belegenden²⁾ - "Vermutung, daß der Mensch in Freiheit sich aller Wahrscheinlichkeit nach rechtmäßig verhalten werde".³⁾ Ihr sachlicher

1) vgl. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 155: "... und der Mensch hat durch das Sittliche insofern Rechte, als er Pflichten, und Pflichten, insofern er Rechte hat."; vgl. auch Marcic, Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat, 319

2) Volk, JuS 75, 25, 27; Moser, 47

3) so aber Schneider, i.d.p.l., 269; Stree, 17

Geltungsgrund resultiert vielmehr aus einer Abwägung der Interessen des einzelnen und der Gemeinschaft: Die Verurteilung eines Unschuldigen würde angesichts des schwerwiegenden Eingriffs und des in der Strafe enthaltenen Schuldvorwurfs als tiefe Ungerechtigkeit empfunden. Daß ein Schuldiger dagegen seiner an sich verdienten Strafe entgeht, erscheint als das kleinere, noch tragbare Übel.¹⁾

Auch im Bereich des Tatsächlichen können' Zweifel daher nicht generell mit einem vermeintlichen 'Primat der Freiheit' aufgelöst werden, wenngleich im Einzelfall die Sachverhaltsversion als existent fingiert werden kann, die des einzelnen Freiheit favorisiert. Die Funktion einer für alle Zweifelsfälle geltenden Beweislastregel kommt dem Satz 'in dubio pro libertate' aber nicht zu.

(2) "in dubio pro auctoritate"

Die Kehrseite des Satzes "in dubio pro libertate" bildet der Satz "in dubio pro auctoritate". Auch dieser Satz kann theoretisch als Auslegungs- und Beweislastregel herangezogen werden; diejenige Auslegung wird bevorzugt, die Tatsache gilt als festgestellt, die die Anerkennung der Akte einer demokratisch legitimierten Autorität begünstigt.²⁾ Doch kann gleicherweise dieser Satz im Rahmen der Auslegung wie in dem der Verteilung der Beweislast allenfalls als topos herangezogen werden. Eine grundsätzliche "Vermutung" zugunsten des Staates existiert ebensowenig wie eine zugunsten der Freiheit des Individuums; Kein Kriterium ist von vornherein dem

1) Frisch, FS f. H. Henkel, 273, 284 f;
Leipold, 129 ff, 132 f

2) Bettermann, E 39; Schneider, i.d.p.l., 263 - 265,
288/289

anderen überlegen, vielmehr ist im Einzelfall abzuwägen, welcher Gesichtspunkt als vorrangig einzustufen ist.¹⁾

(3) Beweislastverteilung auf der Grundlage der die Grundrechte einschränkenden Begrenzungen

Ein Maßstab zur Verteilung der Beweislast im Grundrechtsbereich könnte eventuell den unterschiedlichen Begrenzungen der einzelnen Grundrechte entnommen werden.

(a) Einen solchen Weg hat Seetzen bei der Beurteilung des Umfangs des dem Gesetzgeber zustehenden Prognosespielraums beschritten.²⁾ Einen weiten Spielraum gesteht er dem Gesetzgeber nur im Bereich jener Grundrechte zu, die seiner Ansicht nach in der Wertordnung der Verfassung im unteren Teil rangieren; das sei der Fall für Art 2 I GG im Hinblick auf die Beschränkung der Handlungsfreiheit in wirtschaftlicher Hinsicht, für Art 12 GG bei der Eignung von Berufsausübungsregelungen, bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums und des Erbrechts, ferner im Bereich des Art. 3 I GG.³⁾ Die Gestaltungsfreiheit verenge sich stufenweise bei Eingriffen in Grundrechte unmittelbar durch Gesetz, bei Grundrechtseingriffen aufgrund eines Gesetzes, bis schließlich bei vorbehaltslosen Grundrechten das geringste Maß an Gestaltungsfreiheit erreicht sei.

Diese Grundsätze könnten auf die Verteilung der Beweislast übertragen werden, wenn zwischen den unterschiedlichen Begrenzungen der einzelnen Grundrechte und ihrer Wertigkeit tatsächlich ein unmittel-

1) Schneider, a.a.O., 289

2) Seetzen, NJW 75, 429, 431 f

3) Seetzen, a.a.O., 432

barer Zusammenhang besteht, wenn also z.B. Grundrechte, die durch Gesetz eingeschränkt werden dürfen, eine geringere Wertigkeit besitzen als die, die auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden können und diese ihrerseits wieder geringwertiger sind als die vorbehaltlosen Grundrechte.

(b) Gegen diese Auffassung sprechen folgende Überlegungen:

(aa) Die einzelnen Begrenzungen der Grundrechte beruhen auf keinem Gesamtentwurf. Sie stehen nicht in einem systematischen Zusammenhang, der erlaubte, daraus weitergehende Folgerungen zu ziehen. Die Verfassung gewordenen Begrenzungen sind zum großen Teil historisch gewachsen und nur aus diesem Kontext heraus zu verstehen.¹⁾

Das Fehlen eines Gesetzesvorbehalts deutet nicht ohne weiteres auf eine erhöhte Schutzwürdigkeit des gewährleisteten Rechts hin. Daß z.B. die Versammlungsfreiheit in geschlossenen Räumen (Art 8 I GG), die keinem Gesetzesvorbehalt unterliegt, schutzwürdiger sein soll als das älteste und elementarste, jedoch unter einfachem Gesetzesvorbehalt stehende Grundrecht der Freiheit der Person (Art 2 II GG), kann schwerlich angenommen werden.²⁾

1) vgl. z.B. die Ähnlichkeit zwischen Art 123 WRV und Art 8 I GG; Scheuner, VVDStRL 22, 1, 44/45; Encke, VVDStRL 20, 53, 89; Zippelius, Wertungsprobleme, 13, warnt davor, die äußere Systematik der Grundrechtschranken zu überschätzen, da die verschiedenen Grundrechtsabgrenzungen eine logisch gleichwertige Funktion hätten; vgl. ferner Klein, in v. Mangoldt-Klein, Vorbem. XV zu Art. 1 ff GG; Bettermann, Grenzen der Grundrechte, 3; a.A. Berg, Konkurrenzen, 10, 109 m.w.N.; Büzig, NJW 55, 729, 731, dessen Auffassung zufolge das System der speziellen Gesetzesvorbehalte mit seiner spezifischen Festigkeit gegenüber staatlicher Sozialgestaltung sehr wohl eine Rangordnung der Grundrechte bewirke.

2) Hesse, Grundzüge, § 10 II 1 c (8. Aufl.)

(bb) Aus dem gleichberechtigten Nebeneinander dieser Schranken in verschiedenen Grundrechten (vgl. Art 14 III 1, 11 II, 8 II GG) folgt ferner, daß zwischen auf Grund eines Gesetzes und durch Gesetz begrenzbare Grundrechte kein Unterschied in bezug auf ihre Wertigkeit zu treffen ist.

(4) Erfolgversprechender scheint die Verteilung der Beweislast entsprechend der materiellen Wertigkeit der Grundrechte.

Die Ausstrahlung der Grundrechte auf Normen mehr formal-rechtlicher Natur, die Verfahren und Organisation betreffen, ist nicht unbekannt;¹⁾ gerade auch in diesem Bereich kommt den Grundrechtsverbürgungen besondere, wenn auch oft verkannte Bedeutung zu.

Maß dieser Beweislastverteilung könnte eine in den Grundrechten verkörperte Wertrangordnung²⁾ sein.

(a) Nach der Auffassung Dürigs³⁾ stellt sich der Grundrechtsteil als ein Wertsystem dar, das sich weitgehend zugleich als ein rechtslogisches Anspruchssystem erweise, in dem sich der Hauptwert zu den Teilwerten wie der rechtliche Obersatz zu den Teilrechtssätzen verhalte. Durch Art 1 II GG werde zunächst (in der Erkenntnis, daß ein genereller, auf Achtung der Menschenwürde gerichteter Anspruch kaum vollziehbar sei) dieser Gesamtanspruch in einzelne "Menschenrechte" aufgelöst.

1) Rupp, AöR 101 (1976), 161, 187 ff; Michaelis, Entscheidung, 326; Fr. Müller, Normstruktur, 205/206; Auch Organisationsrecht und Verfahrensrecht ließen sich insofern materiell deuten, als zwischen formellem und materiellem Recht nur graduelle, nicht absolute Unterschiede beständen; BVerfGE 35, 79, 120

2) Wittig, a.a.O., 575, 585; Zippelius, Wertungsprobleme, §§ 2 ff, § 11; Peters, FS f. Messner, 363, 364; BVerfGE 7, 198, 205, 215

3) Dürig, M-D-H, Rdn 5 ff zu Art 1 I GG

(b) Zwar ist Dürig durchaus zuzugeben, daß der Grundrechtsteil die Annahme eines systematischen Zusammenhangs nahelegt, innerhalb dessen das oberste Konstitutionsprinzip der "Würde des Menschen" (Art 1 GG) in den "nachfolgenden Grundrechten" zu allgemeinen Freiheits- und Gleichheitsrechten entfaltet wird. Auch bestehen partielle systematische Verbindungen zwischen den einzelnen Grundrechten, die zueinander im Verhältnis der Spezialität stehen können und zum Teil auch sprachliche Gemeinsamkeiten aufweisen (vgl. z.B. Art 5, 8, 9 GG).

Andererseits sind die Grundrechte ihrer Entstehung und Entwicklung nach punktuelle Gewährleistungen, die zwar vielfach in einem Katalog zusammengefaßt werden, die aber darauf beschränkt sind, einzelne, besonders wichtige und besonders gefährdete Lebensbereiche zu sichern oder zu schützen.¹⁾ Weiterhin ist zu beachten, daß das einzelne Grundrecht Lebensbereiche ganz unterschiedlicher Qualität schützt und so schon innerhalb ein und desselben Grundrechts verschiedene Wertigkeiten existieren.

Auch macht es die enge Verflochtenheit von Grundrechten und objektiver Ordnung der Verfassung unmöglich, die Grundrechte als ein eigenes, in sich geschlossenes System zu verstehen.

Die Vorstellung eines lückenlosen Wert- und Anspruchssystems, wie es Dürig vertritt, beruht auf methodischen Voraussetzungen, die dem zivilrechtlichen Denken des 19. Jahrhunderts entstammen und sich nicht auf die Grundrechte der Verfassung übertragen lassen.²⁾

1) Hesse, Grundzüge, § 9 III (127 - 129); Scheuner, VVDStRL 22, 1, 42/43; ders., DöV 1971, 505, 509; Ossenbühl, Der Staat 10 (1971), 53, 79, der in der Grundrechtsordnung wohl eine Wertordnung, aber keine Wertrangordnung erkennt; vgl. ferner Fr. Müller, Jur. Methodik, 49, 54

2) Hesse, a.a.O.; Scheuner, VVDStRL 22, 1, 44; vgl. auch Forsthoff, Die Umbildung des Verfassungsgesetzes, 40 f

Der Versuch, in die Verfassung eine Hierarchie von Grundrechten hineinzudeuten, findet daher im Grundgesetz keinen festen Halt.

(c) Abgesehen von den vorgetragenen Einwänden unterliegt eine Beweislastverteilung allein auf der Grundlage der verschiedenen Wertigkeiten der einzelnen Grundrechte erheblichen Bedenken wegen ihrer Unbestimmtheit und setzte sich möglicherweise dem Vorwurf methodischer Beliebigkeit aus.

(d) Die materielle Wertigkeit der Grundrechte allein ist kein geeigneter Anknüpfungspunkt zur Verteilung der Beweislast.

(5) Diesen Bedenken entgeht eine Beweislastverteilung, die sich an Grad und Umfang der legislatorischen Qualifikationskompetenz¹⁾ ausrichtet.

(a) Aufgabe der Begrenzungen der Grundrechte ist es, die durch die Freiheitsrechte gewährleisteten Lebensverhältnisse einander zuzuordnen. Sie sollen darüber hinaus die durch die Freiheitsrechte gewährleisteten Verhältnisse anderen Lebensverhältnissen zuordnen, die ebenso wie jene für das Leben des Gemeinwesens von Bedeutung sind und deshalb rechtlich geschützt sind oder geschützt werden sollen.²⁾ Die Gesetzesvorbehalte dienen danach der Zuordnung von Individual- und Gemeinschaftsinteressen durch den Gesetzgeber.

Unterschieden werden können die Gemeinschaftsinteressen, die aus der verfassungsrechtlich gebotenen Zuordnung verschiedener grundrechtlich gesicherter Individualinteressen resultieren, von solchen, die als objektivierte Interessen der Gemeinschaft den

1) z. Begriff vgl. Martens, 186

2) Hesse, Grundzüge, § 10 II 2 (134)

Individualinteressen gegenübergestellt werden.¹⁾
Bei der erstgenannten Gruppe hat der Gesetzgeber praktische Konkordanz zu stiften;²⁾ da der Verfassung nicht entnommen werden kann, daß die eine Grundrechtsnorm einen formal höheren Rang besitzt als die andere, hat der Gesetzgeber die relative Wirksamkeit i.S. gegenseitiger Optimierung sicherzustellen. Was im Rahmen der letztgenannten Gruppe als Gemeinschaftsinteresse zu bezeichnen ist, ist nicht stets schon durch die Verfassung festgelegt.

Während die absoluten öffentlichen Interessen allgemein anerkannte und verfassungsrechtlich legitimierte Gemeinschaftsinteressen sind, handelt es sich bei den relativen öffentlichen Interessen um solche, die erst in unterverfassungsrechtlichen Normen artikuliert werden, die dem Gesetzgeber nicht durch die Verfassung vorgegeben sind.³⁾

Es ist jedoch Zweck des dem Gesetzgeber eingeräumten Ermessens, auch diese relativen öffentlichen Interessen zur Geltung zu bringen.

(b) An dieser Stelle manifestiert sich das Problem, inwieweit der Gesetzgeber in der Wahl der von ihm verfolgten öffentlichen Interessen frei und inwieweit er gebunden ist. Angesichts der aus Art 1 III, 20 III GG resultierenden Bindung kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber in der Bestimmung der für das Gemeinwesen maßgeblichen Interessen völlig frei ist.⁴⁾ Vielmehr ist er in der Wahl der von ihm

1) Grabitz, Freiheit und Verfassung, § 7 I (65)

2) Hesse, a.a.O., 134 (Fn 2)

3) Grabitz, a.a.O., 65/66

4) Grabitz, a.a.O., 68; Hamann, NJW 55, 969 ff;
vgl. auch Hesse, Grundzüge, § 14 III 3 e
(228 f); a.A. Martens, 186

verfolgten Ziele und der zu deren Erreichung einzusetzenden Mittel in differenziertem Ausmaß gebunden.

(aa) Im Bereich fundamentaler Freiheitsrechte, wie z. B. im Normbereich des Grundrechts auf Freiheit der Person (Art 2 II 2 GG) ist der Gesetzgeber lediglich ermächtigt, verfassungsrechtlich vorgegebene öffentliche Interessen zu konkretisieren, z.B. durch Ausgestaltung des Schutzes der Allgemeinheit¹⁾ (sog. legislatorische Konkretisierungskompetenz).

(bb) Beschränkte Gestaltungsfreiheit hat der Gesetzgeber im Bereich sog. positiv gebundener Qualifikationskompetenz. Dieser Typ ist dadurch gekennzeichnet, daß der Gesetzgeber ein Grundrecht nur aus überwiegenden Interessen der Allgemeinheit einschränken darf. Ob ein öffentliches Interesse überwiegt, unterliegt der verfassungsgerichtlichen Prüfung. Der Normbereich des Grundrechts, um dessen Einschränkung es geht, ist nicht mehr für die Existenz des einzelnen von derart fundamentaler Bedeutung wie die unter (aa) genannten Grundrechte. Er bildet aber noch einen so hohen Wert, daß nur überwiegende Interessen der Allgemeinheit die Begrenzung rechtfertigen können. Das gilt etwa für das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit, für das Postgeheimnis, die Freizügigkeit, die Freiheit der Wohnung und die Freiheit der Berufswahl, soweit sie durch objektive Zulassungsvoraussetzungen beeinträchtigt wird.²⁾

(cc) In einem dritten Bereich kann sich das BVerfG nur dann über die Wertungen des Gesetzgebers hinwegsetzen, wenn sie eindeutig widerlegbar oder offen-

1) Grabitz, a.a.O., 69 (Fn 81/82 m. Rspr.-Nachw.)

2) Kriele, NJW 76, 781

sichtlich fehlsam sind oder der Wertordnung des Grundgesetzes widersprechen (sog. negative Qualifikationskompetenz).¹⁾ In diese Gruppe fallen z.B. Eingriffe in das Eigentum oder in die Freiheit der Berufswahl, soweit subjektive Zulassungsvoraussetzungen geregelt werden.²⁾

(dd) Am freiesten ist der Gesetzgeber dort, wo er die ihm als zweckmäßig erscheinenden Ziele in den Rang von öffentlichen Interessen erheben kann, wo er lediglich den Grenzen der Willkür unterliegt (willkürfreie legislatorische Qualifikationskompetenz).³⁾ Einen derart weit gezogenen Ermessensrahmen hat der Gesetzgeber z.B. im Hinblick auf Berufsausübungsregelungen und im Bereich der Wirtschaftsfreiheit.

(ec) Hervorzuheben ist, daß sich die einzelnen Grundrechte nicht global auf die verschiedenen Stufen verteilen lassen können, sondern daß innerhalb ein und desselben Grundrechts verschiedene Regeln gelten können; der Gestaltungsraum des Gesetzgebers kann unterschiedliche Dimensionen haben, je nachdem welcher Lebensbereich⁴⁾ geordnet wird und in welchem Grad der einzelne existenziell in seiner Würde und personalen Entfaltung betroffen ist, wieweit also der grundsätzlich unantastbare Bereich privater Lebensgestaltung beeinträchtigt wird.⁵⁾

1) Grabitz, a.a.O., 70

2) Kriele, a.a.O., 781

3) Grabitz, a.a.O., 70

4) z. Begriff "Lebensbereich" vgl. Fr. Müller, Normstruktur, 114 ff, 117

5) Kriele, a.a.O., 781; vgl. auch BVerfGE 27, 344, 351; 33, 367, 377; z.B. Regelung der Ladenschlußzeiten zum einen, Regelung der Ausreisefreiheit zum anderen; vgl. Nachweise b. Kriele, a.a.O., Fn 35 - 39

(c) Diese Zuordnung einer Regelung auf die verschiedenen Stufen hat aber nicht nur materiell-rechtliche Bedeutung. Zwischen ihnen besteht auch eine erhebliche funktionell-rechtliche Differenz. Im Bereich der Konkretisierungs- und der positiv gebundenen Qualifikationskompetenz obliegt angesichts der Bedeutung des Eingriffs die Beweislast für die der Regelung zugrundeliegenden Tatsachen dem Gesetzgeber. Dieser hat hier also die Nachteile für Mängel bei der Tatsachenaufklärung zu tragen. Im Bereich negativ gebundener und willkürfreier Qualifikationskompetenz ist der Gesetzgeber dagegen frei von dieser Last; die Unrichtigkeit seiner Annahmen muß ihm eindeutig nachgewiesen werden können.

Eine Beweislastverteilung auf dieser Grundlage kommt der Forderung nach, daß auch funktionale Regeln, die den Prozeß der Rechtsanwendung lenken, der im Grundgesetz verkörpertem Wertordnung zu entsprechen haben, daß mithin auch die Verteilung der Beweislast "im Lichte des Grundgesetzes" vorzunehmen ist.¹⁾

(d) In gewisser Weise dieser Stufenfolge vergleichbare Verhältnisse sind in der Gruppe der Gleichheitsrechte vorhanden. Während der Gesetzgeber im Bereich der besonderen Gleichheitssätze keine Gestaltungskompetenz oder nur positiv gebundene besitzt, schwankt der Gestaltungsraum im Bereich des allgemeinen Gleichheitssatzes je nach Art des betroffenen Lebensbereiches; der Gesetzgeber ist nicht etwa ausschließlich auf ein Willkürverbot beschränkt.²⁾

1) vgl. Rupp, AöR 85 (1960), 301, 319

2) a.A. Hesse, Grundzüge, § 12 II (179); vgl. Rupp, Art 3 GG als Maßstab verfassungsgerichtlicher Gesetzeskontrolle, FG BVerfG, 2. Bd., 364 ff, 371 ff zum differenzierten Gestaltungsraum des Gesetzgebers

(e) Die aus der unterschiedlichen Qualifikationskompetenz resultierenden Maßstäbe können vom Bereich der Normenkontrolle - der Kontrolle der Legislative - auf den Bereich der Kontrolle der Judikative und Exekutive übertragen werden. Auch im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde, mit der Akte der öffentlichen Gewalt einer speziellen Kontrolle unterzogen werden, kann die Verteilung der Beweislast davon abhängig gemacht werden, welcher Lebensbereich tangiert wird und in welchem Umfang der einzelne in seiner Existenz betroffen ist. Zur Konkretisierung und zum Bemessen des Grades der Betroffenheit kann auf den Umfang der Qualifikationskompetenz Bezug genommen werden; im Bereich legislatorischer Konkretisierungs- und positiv gebundener Qualifikationskompetenz trägt der Beschwerdegegner die Beweislast, in den Bereichen negativ gebundener und willkürfreier Qualifikationskompetenz der Beschwerdeführer.

(6) Ergebnis zu bb)

Die Untersuchung hat zu dem Ergebnis geführt, daß als Grundlage einer spezifisch verfassungsrechtlichen Beweislastregel allein die legislatorische Konkretisierungs- und Qualifikationskompetenz geeignet ist.

cc) Verhältnis der spezifisch verfassungsrechtlichen zu den allgemeinen Beweislastregeln

Generell kann das Besondere vor dem Allgemeinen Geltung beanspruchen.¹⁾ Dieser Grundsatz erfaßt auch das Verhältnis von besonderen und allgemeinen Beweislastregeln. Zunächst ist daher zu versuchen, die Unklarheit eines verfassungsrechtlichen Sachverhalts auf der Grundlage legislatorischer Konkretisierungs- und

1) vgl. Sauer, Jur. Methodenlehre, § 3 I

Qualifikationskompetenz zu entscheiden. Dabei ist zu bedenken, daß die so vorgenommene Beweislastverteilung nicht der nach allgemeinen Regeln durchgeführten im Ergebnis zu widersprechen braucht, daß vielmehr beide Verfahren zu identischen Ergebnissen führen können.

Bietet jedoch der verfassungsrechtliche Sachverhalt keinen Anknüpfungspunkt, den Umfang der legislatorischen Konkretisierungs- und Qualifikationskompetenz zu bestimmen - wie es im Bereich des organisatorischen Teils des Grundgesetzes z.B. durchaus denkbar ist -, so ist auf die allgemeinen Beweislastregeln zurückzugreifen. Denn unter dem Aspekt materieller Gerechtigkeit ist es sachlich angemessen, bei der Verteilung der Beweislast notfalls auf die genannten allgemeinen Kriterien der Beweisnähe, der Sanktion bestimmter Verhaltensweisen und der Erhaltung des 'status quo' zurückzugreifen. Diese Lösung ist gegenüber der Rückkehr zu formalbegrifflichen und syntaktischen Kriterien - wie etwa der prozessualen Stellung eines Beteiligten - vorzuziehen, wenngleich stets ihr subsidiärer Charakter zu beachten ist.

Die Anwendung einer allgemeinen Regel ist auch dann zu erwägen, wenn im konkreten Fall der Sinngehalt einer allgemeinen Regel den der spezifisch verfassungsrechtlichen überlagert. Zum Beispiel kann ein auf der Grundlage legislatorischer Qualifikationskompetenz gewonnener Verteilungsmaßstab durch das Kriterium der Beweisnähe oder eines zu mißbilligenden Verhaltens bei der Aufklärung des Sachverhalts beeinflusst und verdrängt werden.

4. Vermutungen und Glaubhaftmachung

Nach wie vor gilt der Satz Rosenbergs, daß nirgends eine solche Sprachverwilderung und Begriffsverwirrung herrsche wie in der Lehre der Vermutungen.¹⁾

Bis heute ist es nicht gelungen, auch nur in den Grundvoraussetzungen Einigkeit zu erzielen.

a) Tatsachenvermutung²⁾

aa) Gesetzliche Vermutungen von Tatsachen sind Rechtsnormen, die im Fall der Ungewißheit über das Bestehen einer - der vermuteten - Tatsache eingreifen und aufgrund eines feststehenden Sachverhalts, der außerhalb des Tatbestandes liegt, auf den sich die Vermutung bezieht, die Fiktion der Feststellung der vermuteten Tatsache durch den Richter zum Zweck der Rechtsanwendung vorschreiben.³⁾ Sie sind wie die

Beweislastnormen Entscheidungsregeln, die demselben Rechtsgebiet angehören, wie die Vorschrift, in dessen Tatbestand die vermutete Tatsache vorkommt.

Der Tatbestand der Vermutung ist zweigliedrig; neben die Ungewißheit über die zur Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals erforderlichen Tatsachen (x) tritt die zusätzliche Voraussetzung der Vermutungsbasis (y).⁴⁾ Der erforderliche Beweis ist nicht mehr auf die vermutete Tatsache selbst, sondern auf die Vermutungsbasis gerichtet, die in der Regel einfacher zu beweisen ist.⁵⁾ Ist z.B. zweifelhaft, ob die Wähler

1) Rosenberg, 199

2) Die Vermutungen, bei denen der gesetzliche Schluß durch Beweis des Gegenteils widerlegt werden kann, sind von den unwiderleglichen zu trennen; bei diesen wird der eigentlich erhebliche Tatbestand durch einen im Regelfall gleichwertigen anderen ersetzt, der jedoch im konkreten Fall nicht gleichwertig zu sein braucht (vgl. Bruno, § 32 II 4 b).

3) Musielak, 75; Rosenberg, 203

4) Musielak, 72

5) Bruno, § 32 II 4 a (Fn 15)

durch bestimmte Verhaltensweisen so beeinflusst wurden, daß das Resultat der Wahl möglicherweise anders ausgefallen wäre, ist also fraglich, ob die dem Tatbestand der Wahlbeeinflussung zugrunde liegenden Tatsachen existieren, so könnte ein parteiübergreifendes Einwirken der Regierung auf den Wahlkampf als Vermutungstatbestand normiert werden.¹⁾ Der Beweis der dem Vermutungstatbestand zugrunde liegenden Tatsachen, eben der Vermutungsbasis, erlaubte dann, die Existenz des zweifelhaften Sachverhalts zu fingieren.

bb) Wirkungsweise

Die gesetzlichen Tatsachenvermutungen stimmen in ihrer Wirkungsweise mit den Beweislastnormen überein. Durch das Eingreifen einer Vermutungsregel wird die Tatsache nicht bewiesen, sondern lediglich als bewiesen behandelt.²⁾

cc) Abgrenzung zu Beweislastnormen

Gemeinsam ist Beweislast- und Vermutungsregel die Situation, in der sie eingreifen - nämlich im Fall eines non-liquet - und ihre Wirkungsweise. Unterschiede weisen sie in folgendem auf: Der Tatbestand der Vermutung ist seiner Natur nach zweigliedrig (Ungewißheit des Sachverhalts (x) und Vermutungsbasis (y)), der Tatbestand der Beweislastregel dagegen nur eingliedrig (Ungewißheit des Sachverhalts (x)).³⁾

1) vgl. dazu BVerfG, NJW 77, 751, insb. 755, 757 (abw. M. v. Geiger) m. Anm. v. Häberle, JZ 77, 361, 369; Seifert, Bundeswahlrecht, 407

2) Leipold, 91, 79, 82; Musielak stimmt auf S. 71 mit der hier vertretenen Auffassung - Tatsachenfiktion - überein, vertritt aber auf S. 81 die Meinung, daß auch die Tatsachenvermutung dem Richter den Schluß von der vermuteten Tatsache auf die Verwirklichung des Tatbestands elements abnehme, der sonst gezogen werden müsse; vgl. auch Rosenberg, 219; z. Wirkungsweise der Beweislastnormen vgl. oben S. 14 f

3) Musielak, 72

Bei der Beweislastregel bleibt das Beweisthema erhalten, bei der Vermutung wird es auf die niedrigere Stufe der Vermutungsbasis verschoben.¹⁾ Die Beweislastregel ist 'ultima ratio', die Vermutung die speziellere Norm, die die Beweislastregel verdrängt.²⁾ Die Vermutungsregel bietet ein Mehr an Sicherheit, daß die getroffene Entscheidung richtig ist, da im Fall der widerleglichen Vermutung der eigentlich erhebliche Tatbestand durch einen gleichwertigen anderen ersetzt wird.³⁾

Diese Darstellung der Unterschiede zwischen Vermutungs- und Beweislastregel zeigt zwar ihre enge Verwandtschaft, zeigt aber auch, daß die Bezeichnung der Vermutung als Beweislastregel nicht gerechtfertigt ist, die Vermutung vielmehr eine eigene Kategorie innerhalb des rechtstechnischen Instrumentariums zur Überwindung tatsächlicher Zweifel bildet.

b) Rechtsvermutung

Zwischen der Tatsachenvermutung und der sog. Rechtsvermutung besteht im Grunde genommen nur ein quantitativer Unterschied. Führt die Tatsachenvermutung zu der Behebung des Mangels hinsichtlich einer Tatsache, so werden bei Vorliegen einer Rechtsvermutung sämtliche Tatsachen, die zur Ausfüllung des Tatbestandes und Eintritt der Rechtsfolge erforderlich sind, als bewiesen angesehen;⁴⁾ denn auch die Wirkung der Rechtsvermutung kann nicht im Beweis des vermuteten Rechts selbst bestehen, da der Beweis als Mittel der Wahrheitsfindung sich immer nur auf Tatsachen beziehen kann.

1) Bruns, § 32 II 4 a; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, Anm. I 4 c zu § 292 ZPO

2) Musielak, 72

3) Bruns, § 32 II 4

4) Bruns, § 32 II 4 a; vgl. Leipold, 94 (Fn 83), 100; Musielak, 82

Im Vergleich zur Tatsachenvermutung besteht allerdings insoweit ein Unterschied, als infolge der Annahme des Vorliegens sämtlicher den einzelnen Tatbestandsmerkmalen zugrunde liegenden Tatsachen dem Richter praktisch auch die Subsumtion der Tatsachen unter den Tatbestand entzogen wird.¹⁾

Der Begriff "Rechtsvermutung" erweist sich daher als ungenau; präziser wäre z.B. der Begriff "Gesamt-tatsachenvermutung".

c) sonstige Vermutungen

Bei "Vermutungen" von der Art "Vermutung der Verfassungsmäßigkeit von Handlungen des demokratischen Gesetzgebers", "der Rechtmäßigkeit oder Gültigkeit von Verwaltungsakten", "der Zuständigkeit der Länder und nicht des Bundes im Geltungsbereich des Grundgesetzes" ist man versucht, von "Rechtsvermutungen" zu sprechen, wäre dieser Begriff nicht schon anderweitig besetzt.

Vermutungen dieser Art sind keine Vermutungen im eigentlichen Sinn, denen eine Vermutungsbasis zugrunde liegt und die sich auf Tatsachen beziehen.²⁾ Sie erlangen erst bei der Anwendung und Auslegung von Normen Bedeutung und sollen entsprechend der allgemeinen Wertschätzung von Individualfreiheiten, Gemeinschaftsinteressen oder politischen Organisationsformen einer Partei den "favor judicis" spüren lassen.³⁾

-
- 1) An dieser Stelle wird wieder die andere Auffassung von der Wirkungsweise der Beweislastregel und Vermutung erheblich, vgl. S. 14 f, 46
Musiellak, 81; Leipold, 100; Rosenberg, 230
 - 2) a.A. Schneider, i.d.p.l., 263 ff, 267, 269
 - 3) Dubischar, JuS 71, 388; vgl. auch Meder, Rechtmäßigkeitsvermutung, 33 ff, der die Rechtmäßigkeitsvermutung nicht in die Gruppe der Tatsachen- und Rechtsvermutungen einordnen will, der aber gleichwohl - mit Hilfe einer weiten Definition - diese Erscheinung als Vermutung charakterisiert.

Vermutungen dieser Art bringen ein bestimmtes Verhältnis von Grund- und Sondertatbestand zum Ausdruck. Sie bilden ein besonderes rechtstechnisches Instrument zur Verteilung von Zuständigkeiten und Kompetenzen oder zur Bestimmung von Rechtsverhältnissen. So ist ein Verwaltungsakt grundsätzlich gültig, es sei denn, seine Fehlerhaftigkeit wird festgestellt; oder § 49 GeschO BT gewährleistet generell eine ausreichende Repräsentation des Volkes, es sei denn, die Mehrheit der Abgeordneten ist aus tatsächlichen Gründen gehindert, bei einer Schlußabstimmung im Plenum zu erscheinen, nachdem eine umfassende Vorbereitung der zu treffenden Plenarentscheidung in den Ausschüssen oder Fraktionen unterblieben ist oder in diesem Verfahrensabschnitt kein Konsens über das betreffende Vorhaben erzielt werden konnte.¹⁾

In diesen Fällen noch von "Vermutung" zu sprechen, ist unnütz und eher geeignet, zur allgemeinen Begriffsverwirrung beizutragen. So spricht auch Bachof hinsichtlich des vom Bundesverfassungsgericht verwendeten Begriffs "Grundsatz der Vermutung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen" (BVerfGE 2, 266, 282) von einem etwas schiefen Ausdruck und verwendet seinerseits den Terminus "Grundsatz der Rechtsbeständigkeit der Gesetze".²⁾

d) Glaubhaftmachung

Neben der Begrenzung des Beweisgegenstandes kann auch der Überzeugungsgrad, der an das Vorliegen einer Tatsache gestellt wird, eingeschränkt sein.

1) vgl. BVerfG, DÖV 1977, 568, 571

2) Bachof, Der Verfassungsrichter zwischen Recht und Politik, 48

Die Glaubhaftmachung, die sich mit der formlosen Beibringung eines Beweismaterials von geringerer Beweiskraft zufriedengibt,¹⁾ führt zu keinem vollen Beweis, sondern nur zu einer 'sempilena probatio'.²⁾ Der typische Anwendungsbereich der Glaubhaftmachung liegt bei einzelnen Nebenentscheidungen, die der Hauptentscheidung vorausgehen (z.B. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, einstweilige Anordnung).

e) Anwendbarkeit im Verfassungsrecht

Die Rechtsinstitute "Vermutung" und "Glaubhaftmachung", deren Voraussetzungen und systematische Einordnung ebenso wie die der allgemeinen Beweislastregeln in erster Linie von der Zivilrechtsdogmatik entwickelt wurden, können auch auf verfassungsrechtliche Sachverhalte Anwendung finden. In dieser Beziehung bestehen zwischen Verfassungsrecht und Zivilrecht keine Unterschiede, die eine differenzierende Behandlung erforderten.

1) Bruns, § 32 II 5

2) Rosenberg-Schwab, § 113 II 3

II. Argumentationslast

1. Bisheriger Gebrauch des Begriffes "Argumentationslast"

Der Begriff "Argumentationslast" ist zum ersten Mal - soweit ersichtlich - von E.W.Fuss¹⁾ benutzt worden. Im Rahmen der Normenkontrolle in Bezug auf den Gleichheitssatz bringe die Formel vom Ermessen des Gesetzgebers zum Ausdruck, daß das Bundesverfassungsgericht der Legislative einen gewissen Vorsprung einräumen wolle; durch die Zubilligung eines Gestaltungsspielraums übernehme das Gericht sozusagen die "Argumentationslast" für die Begründung eines Gleichheitsverstoßes. Von der Widerlegung einer Vermutung zu sprechen sei unangebracht, weil es hier nicht um Tatsachen und Beweise gehe. Eine weitere Explikation des Wortgebrauchs findet nicht statt.

Schneider²⁾ attestiert dem Bundesverfassungsgericht, daß es in der Regel die "Argumentationslast" zugunsten der Freiheit ernst genommen habe. Auch er legt nicht dar, welchen Inhalt er diesem Begriff geben will. Indem er ihn in Anführungszeichen setzt, scheint er ihn eher untechnisch zu verwenden.

Göldner³⁾ geht von einem legislatorischen Primat bei der Konkretisierung von Verfassungsprinzipien aus und legt dem Richter, der in eigenständiger verfassungskonformer Rechtsanwendung von der gesetzgeberischen Problemlösung abweicht, eine im einzelnen abgestufte Argumentationslast auf, die um so höher

1) Fuss, JZ 59, 329, 331; vgl. ferner JZ 59, 392; 62, 595, 600; 62, 737, 747

2) Schneider, i.d.p.l., 286

3) Göldner, Verfassungsprinzip, § 13, 4 (201 ff)

bemessen sei, je weiter sich die richterliche Verfassungskonkretisierung von dem in erster Linie zu beachtenden Regelungsplan entferne.¹⁾

Eingehender hat sich Podlech mit dem Begriff der Argumentationslast auseinandergesetzt. Im Rahmen des Art 4 I GG bedeute Argumentationslast zugunsten derer, die eine Gewissensposition geltend machten, daß immer dann, wenn nicht mit einer für Argumentationen im Grundrechtsbereich ausreichenden Plausibilität feststehe, daß es keine Alternative gebe oder mögliche Alternativen für die Gesamtheit nicht tragbar seien, die beanstandete Norm für den Betreffenden nicht bindend sei.²⁾

Bei der Anwendung des Art 3 I GG heiße Argumentationslast zugunsten derer, die die verfassungsrechtliche Unzulässigkeit einer rechtlichen Differenzierung rügten, der Umstand, daß immer dann, wenn nicht mit einer für Argumentationen im Grundrechtsbereich ausreichenden Plausibilität feststehe, daß die rechtliche Differenzierung verfassungsrechtlich zulässig sei, sie verfassungsrechtlich unzulässig sei.³⁾

Die Argumentationslast antworte auf die Frage, wie die Rechtslage sei, wenn zwar kein hinreichender Grund für die Zulässigkeit der Ungleichbehandlung auffindbar sei, aber auch kein Grund für die Unzulässigkeit der Ungleichbehandlung gefunden werde. "Werden Personen einer rechtlichen Klasse rechtlich ungleich behandelt, so ist diese Differenzierung nicht bereits

1) vgl. ferner Dürig, M-D-H, Rdn 269 u. 322 zu Art 3 I GG; Zacher, AöR 93 (1968), 341, 345; v. Zezschwitz, JZ 70, 233, 240; Roellecke, FG BVerfG, Bd. 2, 22 ff, 45; Schlink, Abwägung, 195 ff; Hoppe, FG BVerfG, Bd. 1, 662 ff, 702 spricht von einer "erheblich gesteigerten Begründungspflicht des Gesetzgebers" bei einer zweiten kommunalen Neugliederung innerhalb weniger Jahre

2) Podlech, Grundrecht der Gewissensfreiheit, 37/38

3) Podlech, Gehalt und Funktion, 87

zulässig, wenn die Unzulässigkeit der Differenzierung nicht feststeht, sondern nur, wenn die Zulässigkeit der Differenzierung festgestellt werden kann."¹⁾

Podlech betont, daß der jeweilige Gehalt von Art 3 I und 4 I GG in einer spezifischen Argumentationslastregel liege, daß eine ähnliche Struktur allein noch bei Art 2 I GG erwartet werden dürfte. Die dogmatische Gemeinsamkeit dieser drei Bestimmungen bestehe darin, daß sie keinen semantischen, wohl aber pragmatischen Gehalt hätten.²⁾

Zusammenfassend formuliert beinhaltet die Argumentationslastregel für Podlech die Aussage, daß eine Ungleichbehandlung oder Beeinträchtigung der Gewissensfreiheit nur gerechtfertigt ist, wenn ein zureichender Grund positiv vorliegt; die negative Möglichkeit - das Vorliegen eines zureichenden Grundes ist nicht ausgeschlossen - werde dem Gehalt von Art 3 I und 4 I GG nicht gerecht.

2. Die Beschränkung des Anwendungsbereichs des Begriffes "Argumentationslast" auf die genannten Grundrechte scheint fragwürdig; mit dem Begriff "Argumentationslast" könnte ein Vorgang verknüpft sein, der bei jeder Rechtsanwendung wirksam wird. Der weitere Versuch, den Begriff "Argumentationslast" einzukreisen, macht es erforderlich, den Prozeß der Rechtsanwendung näher zu untersuchen.

a) Bevor dabei auf das eigentliche Verfahren der Rechtsanwendung eingegangen wird, sollen zunächst ihre begrifflichen Grundlagen verdeutlicht werden.

1) Podlech, Gehalt und Funktion, 89; vgl. auch S. 267; die dargestellte Argumentationslastregel lasse sich als ein Fall der rechtstheoretisch zu definierenden Vermutung auffassen.

2) Podlech, Gehalt und Funktion, 90

aa) Tatsachen sind physische und psychische Gegebenheiten, welche in Urteilen als wahr gedacht, in natürlichen (oder technischen) Allgemeinbegriffen (Faktenbegriff) interpretiert und benannt und als Realitäten wirklich gesetzt sind. Sie werden durch Wahrnehmung, Erinnerung oder Schlußfolgerung dem Bewußtsein gegenwärtig und in elementaren, attributiven oder Relationsgebilden gedacht.¹⁾

Erkannt wird eine Tatsache, indem der Urteilende das konkrete Objekt mit einem natürlichen Begriff kennzeichnet,²⁾ z.B. mit dem Begriff "Tisch"; er erkennt eine Ähnlichkeit des in das Auge gefaßten Objekts mit jener Gruppe von Objekten, die ihm als "Tische" gegenwärtig sind.³⁾

bb) Von den die Tatsachen kennzeichnenden natürlichen Begriffen sind die Rechtsbegriffe zu unterscheiden. Diese Begriffe verdanken ihre besondere Eigenschaft der Aufnahme in den Tatbestand einer Norm.

Abgrenzungsschwierigkeiten können dadurch entstehen, daß Faktenbegriff und Rechtsbegriff durch dasselbe Wort bezeichnet werden.⁴⁾ Das ist z.B. der Fall,

1) Scheuerle, AcP 157 (1958/59), 1 ff, 16, 36; vgl. auch Rosenberg-Schwab, § 116 I 1 (572), Engisch, Log. Studien, 37 - 60, 42, 60; z. philosoph. Tatsachenbegriff vgl. Brugger, W., Philosoph. Wörterbuch, 393; Hoffmeister, J., Wörterbuch der philosoph. Begriffe, 602; Eisler-Roretz, Wörterbuch der philosoph. Begriffe, 3. Bd., 214/215; Krings-Baumgartner-Wild, Handbuch philosoph. Grundbegriffe, Bd. 1, 436 - 442 (v. L. Eley)

2) Scheuerle, a.a.O., 22

3) z. Kategorie der Ähnlichkeit vgl. Engisch, Log. Studien, 25 ff, 30 f

4) Scheuerle, a.a.O., 43, der dieses Problem als "synonyme Komplikation" bezeichnet; zu dem "scharfen logischen Unterschied" zwischen der Zuordnung eines Individuums zu einem Begriff und der "Subsumtion" eines Begriffs unter einen anderen vgl. Engisch, Log. Studien, 23

wenn ein Rechtssatz das Mitführen roter Fahnen bei öffentlichen Umzügen verbietet und festgestellt wird, daß in concreto eine rote Fahne mitgeführt wurde.¹⁾ Doch verhält es sich so, daß der Inhalt des natürlichen Begriffs "rot" nicht mit dem des Rechtsbegriffs "rot" identisch zu sein braucht.²⁾ Der Rechtsbegriff "rot" kann enger, kann weiter sein; er beinhaltet ein "rot" im Sinne der Norm, dessen Inhalt im Wege der Auslegung zu gewinnen ist.³⁾

Ähnliche Probleme ergeben sich durch die sog. "juristisch gefärbte Einkleidung einer Tatsachenbehauptung",⁴⁾ z.B. durch die Verwendung der Begriffe "Kaufen" oder "Besitz". Zur Lösung dieses Problems bedarf es stets eines Rückgriffs auf die diesen Begriffen zugrunde liegenden natürlichen Begriffe.⁵⁾

b) Der Vorgang der Rechtsanwendung ist noch immer nicht gesicherter Bestandteil der Rechtstheorie.⁶⁾

aa) Die Theorie der Subsumtion ist der klassische Versuch, diesen Vorgang zu ergründen.⁷⁾ Die Subsumtions-

1) Beispiel nach Scheuerle, a.a.O., 43

2) vgl. Esser, Vorverständnis, 74, der von kategorialer Verschiedenheit von gleichlautenden Rechts- und Tatsachenbegriffen spricht.

3) Esser, a.a.O., 48/49

4) Scheuerle, a.a.O., 46; Stein-Jonas-Schönke, Anm. II 2 a zu § 282 ZPO

5) Scheuerle, a.a.O., 47: "auf die nackten Tatsachen"

6) vgl. Fikentscher, Methoden, 736 ff m.w.N.

7) Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, II, 163 ff; Jellinek, Allg. Staatslehre, 611; Carl Schmitt, Der Hüter der Verfassung, 38 ff; Forsthoff, Die Umbildung des Verfassungsgesetzes, 41; ders., Der Staat 8 (1969), 524; Henkel, Recht und Individualität, 29; Krüger, Allg. Staatslehre, 707; Fikentscher, a.a.O., 736 und Coing, Grundzüge, 322 halten diese Theorie für heute noch herrschend; nach Wieacker, FS f. W. Weber, 424, hingegen hat sich die deutsche Praxis gegen die ableitenden Verfahren entschieden; vgl. ferner Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung, 47 ff m.w.N.

lehre versteht sich als ein rechtslogisches Verfahren im Sinne der klassischen Logik. Rechtsanwendung vollziehe sich in einem Schlußverfahren: Wenn alle M P sind (Obersatz) und alle S M sind (Untersatz), sind alle S P (Schlußsatz).¹⁾

Dieses Vorgehen fingiert Rechtsanwendung als bloßes Struktur- und Ableitungsproblem im Verhältnis zwischen dem materiellen Recht und "seiner Anwendung auf den einzelnen Fall".²⁾ Die eigentliche Problematik der Rechtsanwendung wird dadurch aber nicht erkannt; diese liegt hauptsächlich in der richtigen Bildung der Prämissen, insbesondere des Untersatzes (S ist ein Fall von M).³⁾

Die Herrschaft dieses strengen Ableitungsverfahrens, wie es etwa von Puchta⁴⁾ oder Bierling⁵⁾ anerkannt wurde, ist in Deutschland seit dem letzten Drittel

1) Beispiel nach Klug, Jur. Logik, 48 ff; ein juristisches Beispiel ist etwa: Wenn Mörder mit lebenslangem Entzug der Freiheit bestraft werden (Obersatz) und A ein Mörder ist (Untersatz), wird A mit lebenslangem Entzug der Freiheit bestraft (Schlußsatz).

2) Esser, Vorverständnis, 75

3) Larenz, Methodenlehre, 257; Tammelo, Rechtslogik, 122; Hruschka, ARSP 50 (1964), 485 ff, 485; Rautenberg, DÖV 62, 253, 254; Wieacker, Präzisierung des § 242 BGB, 14; Engisch, Studium Generale 12 (1959), 76 ff, 86; vgl. bereits Kant, Kritik der reinen Vernunft, 132/133: Urteilstkraft sei das Vermögen, unter Regeln zu subsumieren, d.i. zu unterscheiden, ob etwas unter einer gegebenen Regel stehe oder nicht. Die allgemeine Logik enthalte gar keine Vorschriften für die Urteilstkraft ... Urteilstkraft sei aber ein besonderes Talent, welches gar nicht gelehrt, sondern nur geübt sein wolle. a.A. Kriele, a.a.O., 49 ff, 52, dessen Ansicht nach zwar die Subsumtionstheorie unter dem Schein einer inhaltlichen Aussage die unbeabsichtigte Wirkung habe, den Blick von der eigentlichen Frage abzuziehen und ihre Untersuchung zu blockieren, der aber als allein problematische Frage das Finden des richtigen Obersatzes ansieht; sei der Obersatz erst gefunden, habe sich das angebliche Problem der Subsumtion schon von selbst gelöst.

4) Puchta, Cursus, Bd. I, 18 ff, 26

5) Bierling, Jur. Prinzipienlehre, 4. Bd., § 47, 5, Fn 11 (20/21); logische Operation

des vorigen Jahrhunderts durch die naturalistische Rechtszweckbetrachtung und durch den kritischen Formalismus der Neukantianer gebrochen worden.¹⁾

bb) Die Frage der Zuordnung von Sachverhalt und Norm versuchen die "Gleichsetzungslehren"²⁾ zu beantworten.

(1) Nach Engisch bedeutet die Subsumtion eines konkreten Sachverhalts unter den gesetzlichen Tatbestand im Grunde nichts anderes, als daß jener Sachverhalt im ganzen oder wenigstens in seinen wesentlichen Beschaffenheiten denjenigen Fällen gleichgesetzt wird, die zweifellos durch den gesetzlichen Tatbestand gemeint und betroffen sind.³⁾ Das schwierigste logische Problem, das die Subsumtion als Gleichsetzung des zu entscheidenden Falles mit den von dem gesetzlichen Tatbestand betroffenen Fällen aufgabe, liege in der Tatsache begründet, daß eine Gleichartigkeit des zu subsumierenden Falles mit dem durch Auslegung als Gesetzesbetroffenen ermittelten Fällen meist nur "in einzelnen Beziehungen" und nur "bis zu einem gewissen Grade" gegeben sei;⁴⁾ es tauche die immer wieder peinigende Frage auf, ob die Abweichung wesentlich sei oder nicht. Welche Seiten beim Vergleich zweier Objekte in den Blick zu nehmen und zu beachten seien, bestimme sich nach den besonderen Interessen, die den Anwendenden beim Vergleich bewegten,⁵⁾ sei eine Frage der Auslegung.⁶⁾ Die Aus-

1) Wieacker, FS f. W. Weber, 425; s. auch Coing, Grundzüge, 70 ff; vgl. aber noch Rode, JR 1968, 401, 403 z.B.

2) Begriff n. Fikentscher, Methoden, 750

3) Engisch, log. Studien, 26; ders., Einführung, 56

4) Engisch, log. Studien, 30; ders., Einführung, 57

5) Engisch, log. Studien, 36

6) Engisch, Einführung, 57

legung liefere nicht nur das Vergleichsmaterial für die Subsumtion, sondern auch die Beziehungspunkte für die Vergleichung.¹⁾

(2) Larenz ist der Auffassung, daß die Zuordnung eines Lebensvorgangs zu einem Typus oder zum Sinnbereich eines ausfüllungsbedürftigen Maßstabes keine Subsumtion sei, sondern wertende Zuordnung, An der Stelle des Urteils, daß die im Tatbestand angegebenen Merkmale hier vorlägen, stehe das Urteil, daß der zu beurteilende Sachverhalt einem anderen, zweifelsfrei so zu beurteilenden in den für die Beurteilung maßgebenden Hinsichten gleichliege oder nahekomme.²⁾

(3) Nach Kaufmann ist Recht die Entsprechung von Sein und Sollen, Rechtsfindung also das Aneinander-Aufbereiten und Zueinander-in-die-Entsprechung-Bringen von Sachverhalt und Rechtsnorm. Erst durch diesen sich von zwei Seiten her vollziehenden Prozeß entstehe konkretes, realiter existierendes, materiell-positives Recht.³⁾ Dieser Auffassung verwandt kennzeichnet

1) Engisch, Einführung, 57/58; auch Wieacker, FS f.W. Weber, 426 betont, daß Kern dieses Verfahrens ein Ähnlichkeitsurteil sei; vgl. ferner Sauer, Methodenlehre, § 15 III 2 (128): "Urteilen ist das Vergleichen eines Objekts mit einem anderen ...; es ist das Zuordnen des Gegenstandes zu einer Norm."; Hruschka, Die Konstitution des Rechtsfalles, 55 f

2) Larenz, Methodenlehre, 259

3) Kaufmann, A., Analogie und Natur der Sache, 29; ders., FS f. K. Peters, 295, 303; ders., in: Kaufmann-Hassemer, Einführung, 280, 296 f; vgl. auch Michaelis, Göttinger FS f. das OLG Celle, 117, 134: Die Tatsachen seien abstrakter, die Rechtsordnung konkreter zu gestalten. Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung, 205 (Fn 41), charakterisiert diese Art, den Vorgang der Rechtsanwendung zu erklären, als die Beschreibung einer Rechtsbeugung durch die unkorrekte Feststellung sowohl des Sachverhalts als auch der Norm. Die von ihm vorgeschlagene - wirklichkeitsfremde - Zwischenschaltung Forts. Fn 3): S. 59

Fr. Müller Rechtsanwendung als Konkretisierung der Rechtsnorm zur Entscheidungsnorm und des rechtlich noch nicht entschiedenen Sachverhalts zum entschiedenen Rechtsfall, bis schließlich die sachliche Konvergenz beider erwiesen, bekanntgegeben und begründet sei.¹⁾

Forts. Fn 3) von S. 58:

von Normhypothesen führt indes auch zu keinen neuen Einsichten. Durch die stufenweise Erweiterung des "Hin- und Herwandern des Blicks", nämlich auf Sachverhalt und Normhypothese, Normhypothese und Norm, wird der Vorgang der Rechtsanwendung zwar "gestreckt", nicht aber einem rationaleren Verständnis eröffnet; denn die entscheidende Frage lautet jetzt, unter welchen Voraussetzungen sich Sachverhalt und Normhypothese, Normhypothese und Norm einander zuordnen lassen, hier aber bietet Kriele offenbar lediglich die Möglichkeit der Dezißion an (169, 170). Auch stehen diese Ausführungen im Widerspruch zu seiner Ansicht, allein problematische Frage sei das Finden des richtigen Obersatzes (49 ff, 52); vgl. zur Kritik auch Noack, Sozialstaatsklauseln u. jur. Methode, 81 f und Kilian, Jur Entscheidung, 33 f, 35; nach Ansicht von Starck, VVDStRL 34 (1976), 43, 60 sucht der Rechtsanwender Entsprechungen des Allgemeinen in der Wirklichkeit auf, die der Gesetzgeber in Bezug genommen habe, als er die Norm formuliert habe; dieser Prozeß sei möglich, weil die Sprache kraft ihrer gemeinsamen Benutzung Verständigung über die Wirklichkeit erlaube. Diese Feststellung allein vermag aber den Prozeß der Rechtsanwendung auch nicht näher zu analysieren.

1) Fr. Müller, Jur. Methodik, 131 f, 132; ähnlich Hassemer, Tatbestand und Typus, 107 f, 108, der Rechtsfindung als sich in Form einer Spirale vollziehendes Entfalten von Tatbestand und Sachverhalt aneinander in der Kategorie der Gleichzeitigkeit versteht; vgl. auch Habermas, Analytische Wissenschaftstheorie und Dialektik, 179/180; Der bei der Applikation von Regeln unvermeidliche Zirkel sei ein Indiz für die Einbettung des Forschungsprozesses in einen Zusammenhang, der selbst nicht mehr analytisch-empirisch, sondern nur noch hermeneutisch expliziert werden könne.

(4) Die Problematik der Gleichsetzungslehren sieht Fikentscher darin, daß sie auf eine logische Darstellbarkeit des Vorgangs der Rechtsanwendung verzichten müßten. Logisch gesehen beschränkten sich die Gleichsetzungslehren auf prädikative Behauptungen; zumindest müßten sie noch den Nachweis erbringen, daß sie an die Stelle eines syllogistischen oder anderen Schlusses ein logisch darstellbares Verfahren setzen können.¹⁾

cc) Auf logische Darstellbarkeit verzichten ebenfalls die Theorien normfreien Entscheidens, als deren Vertreter lediglich Esser angeführt werden soll.²⁾ Seiner Auffassung nach besteht die Rechtsanwendung in einem zweistufigen Verfahren: Bildung einer Richtigkeitsüberzeugung von der gefundenen Entscheidung aufgrund des Vorverständnisses und anschließende Richtigkeitskontrolle.³⁾

dd) Mit den Theorien normfreien Entscheidens in gewisser Weise verwandt ist die von Viehweg wieder aufgegriffene Topiklehre,⁴⁾ die auch auf dem Gebiet der

1) Fikentscher, Methoden, 753, 758

2) vgl. ferner H. Isay, Rechtsnorm u. Entscheidung, insb. 172 ff, 177: "Die Ableitung der Entscheidung aus einer Norm bedeutet ihre nachträgliche Ableitung."; Wiethölter, Rechtswissenschaft, 292; Cohn, Existentialismus u. Rechtswissenschaft

3) Esser, Vorverständnis, 133 ff, 142 ff, 154 ff; zum Verhältnis Essers zur Hermeneutik und deren Bedeutung in der Rechtswissenschaft vgl. Rottleuthner, Hermeneutik und Jurisprudenz, 7 ff, insb. 10 ff u. Zimmermann, Rechtsanwendung als Rechtsfortbildung, 70 ff; vgl. ferner Gadamer, Wahrheit und Methode, 290 ff, 312/313

4) Viehweg, Topik und Jurisprudenz; für den Bereich der Verfassungsinterpretation ist die Topiklehre von Ehmke, VVDStRL 20, 53, 54 ff aufgegriffen worden; kritisch dazu Noack, Sozialstaatsklauseln u. jur. Methode, 77/78 u. Dreier, Zur Problematik u. Situation der Verfassungsinterpretation, 27 ff m.w.N.

Rechtsanwendung Bedeutung für sich in Anspruch nimmt.¹⁾

(1) Typische Schlußformen, die in der Rechtsfindung verwendet würden wie Analogie, argumentum a maiore ad minus, e contrario stammten aus der Topik²⁾ und seien mit Mitteln der formalen Logik nicht restlos darstellbar.³⁾ Sie seien in einem Deduktivsystem unstatthaft, leisteten aber in der topischen Argumentation brauchbare Dienste. Ihre Berechtigung ergebe sich nicht nur daraus, daß Rechtsanwendung grundsätzlich Subsumtion einer unendlichen Zahl von Fällen unter eine endliche Zahl von Normen sei und daher unablässig mit abgestuften Annäherungen an die Wirklichkeit arbeiten müsse, sondern vor allem daraus, daß der Kern der juristischen Argumentation aus Wertungen bestehe.⁴⁾

(2) Wieacker kritisiert an der Topiklehre, daß sie den Wertkonsens leichter verschleierte als die offene Subsumtion, die eine ihr Ergebnis objektivierende strenge Überprüfbarkeit für sich habe.⁵⁾ Ein Verfahren zur Erkenntnis und Begründung einer allgemeinen Regel gebe die Topik - von ihren Vertretern selbst eingestanden - nicht ab.⁶⁾

1) Viehweg, a.a.O., 88; Coing, ARSP 41 (1954/55) 436, 441; Horn, NJW 67, 601, 604

2) Viehweg, a.a.O., 27/28

3) Horn, NJW 67, 601, 604

4) Horn, a.a.O., 604

5) Wieacker, FS f. W. Weber, 437

6) Wieacker, a.a.O., 438

ee) Stellungnahme

Mögen die Auffassungen über den Prozeß der Rechtsanwendung auch noch so unterschiedlich sein, so ist doch klar hervorgetreten, daß er nicht allein mit Mitteln der reinen Logik zu bewirken ist. Selbst die konventionelle Gesetzesanwendung enthält Elemente der induktiven Rechtsfindung, da sie auf induktive Ähnlichkeitsurteile angewiesen ist. Inwieweit ein Sachverhalt einer Norm oder dem Teil einer Norm zugeordnet werden kann, ist letztlich keine Frage der Logik, sondern eine der Wertung.¹⁾ Dem Prozeß der Rechtsanwendung ist ein gestalten- des, schöpferisches Element immanent, dessen Ausmaß von der engeren oder weiteren Formulierung der abstrakten Norm abhängt.²⁾

c) Von der Struktur her der Rechtsanwendung vergleichbar könnte der Prozeß der Entscheidungs- und Normenkontrolle verlaufen.

aa) Der Ansicht Carl Schmitt's zufolge ist die Anwendung einer Norm auf eine andere Norm qualitativ etwas anderes als die Anwendung einer Norm auf einen Sachverhalt und die Subsumtion eines Gesetzes unter ein anderes Gesetz (wenn sie überhaupt denkbar sei) etwas wesentlich anderes als die Subsumtion eines geregelten Sachverhalts unter seine Regelung.

1) Larenz, Methodenlehre, 259; Horn, NJW 67, 601, 604; Heller, 67; Wieacker, Präzisierung d. § 242 BGB, 14/15

2) Nawiasky, Allg. Rechtslehre, 124; Meder, Rechtmäßigkeitsvermutung, 56 f; vgl. auch Roellecke, VVDStRL 34 (1976), 17, nach dessen Auffassung alle Methodenlehren, Praxistheorien und Bot-schaften mit einem unaufhebbaren Mangel behaftet seien: Die Anwendung von Worten auf das mit den Worten Gemeinte; auf den Gegenstand, lasse sich nicht mehr rationalisieren, da jede Rationalisierung auf Sprache angewiesen, eine Erklärung mit Worten sei und deshalb ihrerseits das Anwendungsproblem aufwerfe; die Differenz zwischen Richter und Recht sei theoretisch nicht aufzuheben.

Solle ein Widerspruch zwischen dem einfachen Gesetz und dem Verfassungsgesetz festgestellt und das einfache Gesetz für ungültig erklärt werden, so könne man das nicht in gleichem Sinne Anwendung des Verfassungsgesetzes auf das einfache Gesetz nennen, wie es die justizmäßige Anwendung des Gesetzes auf den Einzelfall sei. Im ersten Fall würden Normen miteinander verglichen, und bei Kollisionen und Widersprüchen hebe die eine Norm die andere auf. Im zweiten Fall würde ein einzelner Fall unter die generellen Begriffe subsumiert.¹⁾

bb) Zu diesem Ergebnis kann Schmitt nur gelangen, indem er das "Vergleichen von Normen" und die "Subsumtion" als wesensverschieden betrachtet. Doch hat die Untersuchung des Rechtsanwendungsprozesses gezeigt, daß auch der "Subsumtion" ein Ähnlichkeitsurteil zugrunde liegt.

Bei der gegen gerichtliche Entscheidungen gerichteten Verfassungsbeschwerde ist es Aufgabe des Bundesver-

1) Carl Schmitt, Hüter der Verfassung, 36 ff, insb. 42 - 48; vgl. Böckenförde, W., Der allg. Gleichheitssatz, 77, nach dessen Ansicht es logisch nicht möglich sei, die generellen Begriffe des einen Rechtssatzes unter den generellen Tatbestand des anderen zu subsumieren; Krüger, Allg. Staatslehre, 691 ff, 696, 703 ff, 707 - 709; ders., DÖV 1971, 289, 291; Bogs, 93, der aber zu Unrecht der Ansicht ist, daß lediglich die Normenkontrolle als Sinnvergleich mit geistigen Gegebenheiten zu tun habe. a.A. Seitz, Verfassungskonformität, 225; Burmeister, Die Verfassungsorientierung der Gesetzesauslegung, 108; Eckardt, Die verfassungskonforme Auslegung, 55; Haak, Normenkontrolle, 109, 121, 247/248; Marcic, Verfassungsgerichtsbarkeit, 61, 75; Jesch, AöR 84 (1959), 74, 93; v. Mangoldt-Klein, Bd. I, Einl. IV 5 (S. 8); Menger, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 88 f; v. Hippel, Prüfungsrecht, 546; Kelsen, VVDStRL 5 (1928), 30, 65; vgl. auch Achterberg, Probleme der Funktionenlehre, 95 f

fassungsgerichts, die von den Instanzgerichten gefundene Entscheidung als Ergebnis der Zuordnung von Sachverhalt und Norm mit der Elle der Verfassung zu messen. Entscheidung und Verfassungsnorm müssen sich entsprechen.

Das Normenkontrollverfahren gibt Antwort auf die Frage, ob die in der Norm gefundene Problemlösung mit der Verfassung übereinstimmt. Der Unterschied zur Rechtsanwendung besteht lediglich darin, daß in diesem Fall natürliche Begriffe mit Rechtsbegriffen, in jenem aber verschiedene Rechtsbegriffe miteinander verglichen werden.¹⁾

cc) Auch Entscheidungs- und Normenkontrolle vollzieht sich daher nicht in einem schlicht mit Mitteln der formalen Logik zu bewältigenden Verfahren, sondern beruht ebenso wie die Rechtsanwendung letztlich auf einem Werturteil.²⁾

d) Diese Wertung stützt sich auf Maßstäbe, die durch Auslegung der betreffenden Norm zu ermitteln sind.³⁾ Mangelt es auch an der Möglichkeit logischer Deduktion, so muß die Wertung doch nachvollziehbar und konsens-

1) Leibholz, Status des Bundesverfassungsgerichts, 39/40; vgl. auch Henke, Der Staat 3 (1964), 433, 443 ff, der aber mit der von ihm gegebenen Erklärung den Vorgang der abstrakten Normenkontrolle nicht zu erklären vermag. Zum Zusammenhang der einzelnen Begriffe und ihrem Charakter als Typen vgl. Hassemer, Tatbestand und Typus, 71 ff, 87 ff, 111 f, 112 m.w.N.

2) so auch Fr. Müller, Jur. Methodik, 62, 66

3) Heller, 112; Coing, Grundzüge, 323 ff, 325

fähig, überzeugend und plausibel sein;¹⁾ dabei kann der Grad der Überzeugung unterschiedlich hoch ausfallen.²⁾

An dieser Stelle greift die Argumentationslast ein; sie hat die Funktion, im Einzelfall zu bestimmen,

- a) wer die Wertung zu vollziehen hat,
- b) welche Anforderungen an sie gestellt werden können und eventuell
- c) wer den Nachteil zu tragen hat, wenn die Wertung weder positiv noch negativ getroffen werden kann.

aa) Das Problem der Argumentationslast ist inhaltlich in der bisherigen Diskussion vor allem unter den Begriffen "Ermessens- oder Beurteilungsspielraum,"³⁾ judicial restraint und activism⁴⁾

1) Esser, Vorverständnis, 118, 171; Larenz, Methodenlehre, 279 f; Wieacker, FS f. W. Weber, 436

2) Durch die Applikation des Begriffes "Argumentationslast" wird der einheitliche Vorgang der Rechtsanwendung, der Entscheidungs- und Normenkontrolle nicht zerrissen, vgl. dazu Fr. Müller, Jur. Methodik, 132

3) Larenz, a.a.O., 279; Podlech, Gehalt u. Funktion, 88; z. verw.-rechtl. Literatur vgl. Alberts-Füssel, Der Beurteilungsspielraum im Prüfungsrecht, JA 75, 8.R. 177 ff (597 ff) m.w.N.; Schmidt-Eichstaedt, Ermessen, Beurteilungsspielraum und eigenverantwortliches Handeln der Verwaltung, AöR 98 (1973), 173 ff; Rinck, Dokumentation, 102

4) Achterberg, DÖV 77, 649; Blumenwitz, DVBl 76, 537, 542 f; von der Heydte, FS f. W. Geiger, 909 ff; Pestalozza, Verfassungsprozessuale Probleme, § 1, 2 (6 ff); Schuppert, ZRP 73, 257, 259 f; ders., Die verfassungsgerichtliche Kontrolle der Auswärtigen Gewalt, 210 ff; Zeitler, Verfassungsgericht u. völkerrechtlicher Vertrag, § 5, 3 (176 f); Zippelius, NJW 75, 914; Zuck, JZ 74, 361 ff; Häberle, NJW 76, 537, 542 f; vgl. auch Menger, VerwA 66 (1975), 397, 398/399

und Kontrolldichte"¹⁾ gesehen worden; doch ist eine weitere Konkretisierung und Abstufung erforderlich, denn durch diese Begriffe wird nicht erkennbar, daß und in welchem Umfang die Argumentationslast differenziert sein kann. Ist in dem einen Fall eine unbedingt überzeugende Argumentation erforderlich, so genügt in einem zweiten eine vertretbare, in einem dritten Fall sogar eine nicht offensichtlich fehlerhafte Argumentation. Zwischen der unbedingt überzeugenden und der nicht offensichtlich fehlerhaften Argumentation existiert eine Vielzahl von Zwischenstufen und Nuancierungen hinsichtlich der erforderlichen Argumentationsqualität.

bb) Anwendungsbereich

Die Argumentationslast erlangt Bedeutung nicht nur in den Fällen, in denen z.B. die Zulässigkeit einer Differenzierung weder feststeht noch nicht feststeht, ist nicht nur auf bestimmte Artikel des Grundgesetzes beschränkt, sondern kommt - mehr oder weniger deutlich - bei jeder Rechtsanwendung zum Tragen.²⁾

Im Zivil- und Strafrecht tritt die Argumentationslast in erkennbar geringerem Maße hervor, da der Richter in der Regel eine originäre Entscheidung zu treffen hat, die nicht in der Überprüfung der Akte anderer Hoheitsträger besteht.³⁾

1) Hoppe, Planung u. Pläne in der verfassungsgerichtlichen Kontrolle, FG BVerfG, Bd. 1, 663, 706 ff; Ossenbühl, Gutachten B z. 50. Deutschen Juristentag, 183 ff, 186; Redeker, DÖV 71, 757, 759

2) a.A. Podlech, Gehalt und Funktion, 90

3) Besonderheiten gelten z.B. für das Revisionsverfahren.

Anders verhält es sich dem Grundsatz nach im verwaltungs- und verfassungsgerichtlichen Verfahren. Die Aufgaben der in diesen Verfahren tätigen Gerichte bestehen zu einem großen Teil darin, Akte anderer Träger öffentlicher Gewalt - beispielsweise Akte von Verwaltungsbehörden oder auch des Gesetzgebers - zu überprüfen. In welchem Umfang die Gerichte bereit sind und bereit sein dürfen, den Überlegungen und Wertungen der ihnen vorgelegten Entscheidungen zu folgen, kann von unterschiedlichen und abgestuften Ausmaßen sein.

cc) Verteilung

Die Frage, wer die Argumentationslast zu tragen hat, ist dahingehend zu beantworten, daß stets der entscheidende Rechtsanwender oder -geber begründen muß, warum er einen bestimmten Sachverhalt einer bestimmten Norm zuordnet. Nur der, der entscheidet, muß sein Tun auch legitimieren. Erheblich schwieriger ist die Antwort auf die Frage, welche Anforderungen an die Argumentation zu stellen sind und nach welchen Kriterien diese Anforderungen bestimmt und festgelegt werden. Diese Frage berührt die Funktionsgrenzen zwischen der Verfassungsgerichtsbarkeit einerseits, der Gesetzgebung und den übrigen Gerichtsbarkeiten andererseits.¹⁾

Formale Gesichtspunkte helfen nicht weiter. Vielmehr ist auch an dieser Stelle auf das Kriterium der legislatorischen Konkretisierungs- und Qualifikationskompetenz zurückzugreifen, da es eine abgestufte, der Bedeutung des einzelnen Falles angemessene Lösung ermöglicht.²⁾ Je freier der Gesetzgeber in der Be-

1) vgl. Grimm, JZ 76, 697, 700 f und auch
Göldner, 179 ff

2) vgl. oben S. 38 ff

stimmung öffentlicher Interessen ist, desto geringer sind die diesen Bereich betreffenden Anforderungen an die Argumentationslast und deren Qualität. Ist der Gesetzgeber dagegen lediglich zur Konkretisierung einzelner Interessen befugt, so sind an die Argumentationsqualität besonders hohe Ansprüche zu richten. Aus der entgegengesetzten Perspektive betrachtet - also nicht der des Gesetzgebers, sondern der des Grundrechtsträgers - heißt das, je stärker der einzelne in seiner Existenz betroffen wird, umso höhere Anforderungen sind an den Überzeugungsgrad der Argumentation zu stellen. Das bemißt sich unter Umständen auch danach, wie hoch das gegen das Individualinteresse abzuwägende Gemeinschaftsinteresse ist. Wird der einzelne also schwer und unmittelbar tangiert, so muß die den Sachverhalt einer Norm zuordnende Argumentation schlichtweg plausibel und überzeugend sein. Handelt es sich dagegen um eine eher 'technisch' zu nennende Regelung ohne höheren Gerechtigkeitswert, z. B. ob Geschäftslokale um 18 Uhr oder 18.30 Uhr zu schließen sind, dann sind die Anforderungen geringer zu halten; eine nicht offensichtlich fehlsame oder evident sachwidrige Argumentation kann genügen.¹⁾

Entscheidend für die Anforderungen an die Höhe und den Umfang der Argumentationslast ist also mithin auch der jeweils betroffene Norm- und Lebensbereich.

Die Vielzahl von verschiedenen Norm- und Lebensbereichen und deren unterschiedliche Bedeutung - sowohl generell als auch für den einzelnen - zeigen die Breite und das Spektrum, innerhalb deren sich die Argumentationsqualität bewegt. Diese Vielzahl läßt auch erkennen, welch große Anzahl von Abstufungen und Nuancierungen in Frage kommt.

1) zum Begriff der Evidenz vgl. Achterberg, DÖV 1963, 331

Ausdruck unterschiedlich hoher Argumentationsqualität sind die Begriffe "judicial restraint" und "judicial activism".

Der Grundsatz des judicial restraints, den sich das BVerfG in der Entscheidung zum Grundvertrag - zumindest verbal - auferlegt, bedeute nicht eine Verkürzung oder Abschwächung seiner Kompetenz, sondern den Verzicht, "Politik zu betreiben", d.h. in den von der Verfassung geschaffenen und begründeten Raum freier politischer Gestaltung einzugreifen. Er ziele darauf ab, den von der Verfassung für die anderen Verfassungsorgane garantierten Raum freier politischer Gestaltung offenzuhalten.¹⁾

In diesem Bereich "freier politischer Gestaltung" sind die Anforderungen an die Argumentationsqualität entsprechend gering.

Im Diätenurteil²⁾ dagegen nimmt das BVerfG seine Kontrollfunktion gegenüber dem Gesetzgeber zu Recht sehr intensiv wahr. Die durch Interessenverstrickung hervorgerufene Befangenheit des Gesetzgebers bedarf der Kompensierung durch eine funktionelle Stärkung des BVerfG's als Gegengewicht.³⁾ Die Argumentationslast ist entsprechend hoch.

Auch der Umfang der Argumentationslast läßt sich nicht mit Mitteln der Logik ausschließlich deduzieren, sondern ist von Wertungen abhängig, die individuell verschieden sein mögen. Der Vorteil liegt aber darin, daß die Verwendung des Begriffes "Argumentationslast" den Prozeß der Rechtsanwendung, der Entscheidungs- und Normenkontrolle rationaler

1) BVerfGE 36, 1 - 37, 14

2) BVerfGE 40, 296 - 352

3) vgl. Häberle, NJW 76, 537, 543

und durchschaubarer gestaltet und die getroffenen Wertungen nicht verschleierte, sondern offenlegt, der Diskussion und dem 'Raisonnement' aussetzt und als Plausibilitätskontrolle fungieren kann.¹⁾

dd) Wirkungsweise

Mit Hilfe der Argumentationslastregel wird ein bestimmter Standard festgelegt, den die wertende Argumentation des Rechtsanwenders erreichen muß. Wird dieser Grad nicht erreicht, so ist die Argumentation unzureichend mit der Folge, daß der Sachverhalt der Norm nicht zugeordnet werden durfte, die Entscheidung also rechtswidrig ist.

Bestehen Zweifel, ob der Standard erreicht worden ist oder nicht, so ist den Anforderungen nicht genüge getan; denn der erforderliche Überzeugungsgrad muß zweifelsfrei erreicht sein. Er ist seiner Natur nach Zweifeln nicht zugänglich, da Zweifel, sofern sie berücksichtigt würden, ihn seiner Substanz beraubten. Eine "non-liquet-Situation" kann im Rahmen der Argumentationslast nicht entstehen.²⁾

Dabei ist allein entscheidend, ob die Argumentation zum Zeitpunkt der Entscheidung geführt werden kann; ob in der Zukunft die Argumentation rechtfertigende Gründe entstehen werden, ist irrelevant.

ee) Abgrenzung

Argumentationslast und Beweislast haben unterschiedliche Funktionen. Die Beweislastregel ermöglicht,

1) vgl. Fr. Müller, Normstruktur, 71: "Die Notwendigkeit 'maximaler' Rationalität der Rechtsfindung folgt aus der Unmöglichkeit ihrer vollständigen Rationalität."; vgl. ferner Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung, 14

2) a.A. Podlech, Gehalt und Funktion, 267/268

Zweifel hinsichtlich des Vorliegens einer normerheblichen Tatsache zu ignorieren, indem eine bestimmte Entscheidung angeordnet wird. Aufgabe der Argumentationslastregel ist es dagegen festzulegen, welcher Überzeugungsgrad an den Vorgang der Zuordnung einer Tatsache, deren Vorliegen möglicherweise aufgrund einer Beweislastregel fingiert wird, zu einem Tatbestandsmerkmal oder eines Tatbestandsmerkmals zu dem einer höheren Norm zu stellen ist.

3. Prognosen (Exkurs)

a) Prognosen sind keine Tatsachen.¹⁾ Entsprechend der an früherer Stelle vorgenommenen Definition²⁾ fallen unter den Tatsachenbegriff nur reale Gegebenheiten. Was der Zukunft angehört, ist aber niemals real, mag es auch mit noch so großer Sicherheit erwartet werden. Der Unterschied zwischen Tatsache und Prognose läßt sich verdeutlichen durch die Gegenüberstellung der lateinischen Begriffe "facta" und "futura".³⁾

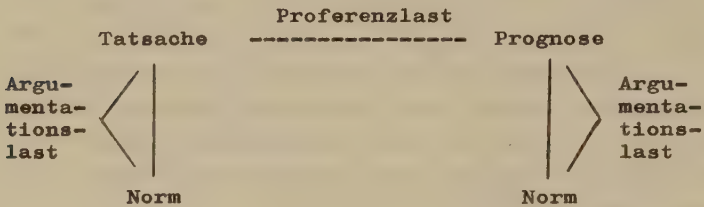
1) Englisch, Log. Studien, 37 ff, 42; de Jouvenel, die Kunst der Vorausschau, 17; Kamlah-Lorenzen, Log. Propädeutik, 140; Menger, VerWA 67 (1976), 105, 113/114; Nierhaus, DVBl 77, 19, 22 (Fn 50); a.A. Philippi, 5, der Tatsachen als reale Sachverhalte bezeichnet, gleichwohl der Ansicht ist, daß diese Definition selbst zukünftige Sachverhalte umfasse; auch Ossenbühl, FG BVerfG, Bd. 1, 458, 503, 516 versteht Prognosen als Tatsachen; u.a. schneidet er bei Prognosen die Frage der Beweislast an; ebenso Mertens, RdA 1975, 89, 96 u. Breuer, Der Staat 16 (1977), 21, 37

2) oben S. 54

3) de Jouvenel, a.a.O., 17

Die Prognose versucht, künftige Geschehnisse und Entwicklungen zu antizipieren. Ihr liegt ein Urteil zugrunde, dessen Ergebnis auf der Grundlage vorhandener Tatsachen mittels unterschiedlicher "Präferenz-Methoden" erschlossen werden kann.^{1) 2)}

An die Überzeugungskraft dieses Urteils können verschieden hohe Anforderungen gestellt werden; die Prognose kann in jeder Beziehung überzeugend, sie kann nur plausibel oder gar lediglich nicht offensichtlich fehlerhaft sein. In Anlehnung an die Begriffe "Beweis- und Argumentationslast" liegt es nahe, diese unterschiedlichen Wertigkeiten durch den Begriff "Präferenzlast" zum Ausdruck zu bringen.



b) Kontrollumfang bei Prognoseurteilen

Es fragt sich, ob das BVerfG Prognosen vollständig überprüfen darf, ob Prognosen lediglich unter einem Evidenzvorbehalt stehen oder ob der Kontrollumfang

1) de Jouvenel, a.a.O., 75 ff

2) Zwischen Tatsache und Prognose liegt der Begriff "Gefahr", der die Wahrscheinlichkeit schädlicher Begebenheiten aufgrund bestimmter, gegenwärtig real vorliegender Umstände bedeutet (vgl. Engisch, a.a.O., 42). Die Gefahr ist bereits existent, wenn der Eintritt des Schadens erst möglich ist; dazu vgl. auch Hoffmann-Riem, FS f. G. Wacke, 327 f, 330, nach dessen Auffassung der Tatbestand "Gefahr" nicht nur auf einer Tatsachendiagnose, sondern auch auf einer Prognose des möglichen Geschehensablaufs fußt.

nach Art der Prognose und nach Art des betroffenen Lebensbereichs zu differenzieren ist.

aa) Eine vollständige und unbeschränkte Kontrolle von Prognoseurteilen scheidet schon deshalb aus, weil es hierfür an rechtlich rationalisierbaren Maßstäben mangelt.¹⁾

Ebenso ist es verfehlt, unter Berufung auf einen "demokratisch legitimierten Gesetzgeber" die verfassungsrechtliche Kontrolle entweder ganz aus dem Prognosebereich zu verbannen oder durchweg einen weit gefaßten Prognosespielraum für den Gesetzgeber zu reklamieren.²⁾ Mit der gleichen Berechtigung könnte in den Bereichen der Tatsachenfeststellung und der Subsumtion ein genereller Vorrang des Gesetzgebers beansprucht werden.

Gleichfalls keine zufriedenstellende Lösung des Problems bedeutet der entsprechende Versuch, Prognoseurteile lediglich unter einen Evidenzvorbehalt zu stellen.³⁾

1) Ossenbühl, a.a.O., 502

2) Ossenbühl, a.a.O., 502; a.A. Starck, Das BVerfG im pol. Prozeß, 26

3) z. verw.-rechtl. Prognose vgl. Schmidt-Aßmann, VVDStRL 34 (1976), 221, 257 - 259 sowie den Diskussionsbeitrag v. Soell, VVDStRL 34 (1976), 315, der bei undifferenziertem Kontrollumfang die Entwicklung der Prognose zum tatarischen Pferd des Rechtsstaates befürchtet; vgl. ferner Nierhaus, a.a.O., 20/21

bb) Angemessener Maßstab zur Verteilung der Proferenzlast ist auch bei der Überprüfung von Prognoseurteilen vielmehr die legislatorische Konkretisierungs- und Qualifikationskompetenz.¹⁾ Das bedeutet, daß die Kontrolldichte im Bereich legislatorischer Konkretisierungskompetenz besonders hoch anzusetzen ist und sich bis hin zur willkürfreien Qualifikationskompetenz schrittweise verringert, so daß in diesem Bereich der Prognosespielraum des Gesetzgebers seine größte Ausdehnung erreicht.

Indes sind diese Kriterien nicht die einzigen, die den Umfang der Kontrollkompetenz des BVerfG's festlegen; denn die Rationalität der Prognose hängt wesentlich von ihrem Gegenstand und ihrer zeitlichen Proferenz ab.²⁾ Je geringer die Fehlerwahrscheinlichkeit ist, d.h. je sicherer die wissenschaftlichen Proferenz-Methoden sind und je kürzer der Zeitraum der Prognose ist, desto höher ist die Kontrollkompetenz des BVerfG's.³⁾

1) vgl. S.38 ff; ferner Soell, a.a.O., 315, der auf die Stärke und Folgen des Eingriffs abstellen will; Ossenbühl, a.a.O., 506; Seetzen, NJW 75, 429 ff, der aber den Umfang des Prognosespielraums aus einer Schrankensystematik der Grundrechte zu analysieren versucht; ähnlich Breuer, a.a.O., der zwar wiederholt betont, daß aus den divergierenden Grundrechtsschranken keine durchgehende Systematik für die Stärke des verfassungsrechtlichen Schutzes zu erkennen sei (a.a.O., 41, 44), der gleichwohl die Grenzen der Prognosefreiheit aus dem einzelnen Grundrechten fehlenden Gesetzesvorbehalt und unter Zuhilfenahme von Art 19 II GG bestimmen will (a.a.O., 44 ff).

2) vgl. Ossenbühl, a.a.O., 508 - 516

3) vgl. dazu auch Stüer, DVBl 74, 314, 320 und Breuer, a.a.O., 39 ff, der der hier vorgenommenen Unterscheidung vergleichbar zwischen immanenten und externen Grenzen der legislatorischen Prognosefreiheit unterscheidet.

cc) Ergebnis

Der Umfang der Kontrollkompetenz entspricht der Profenzlast. Diese ergibt sich aus einer Koordination der verschiedenen Kriterien und läßt sich konkret nur im Einzelfall bestimmen. Die Anforderungen an die Rationalität der Prognose reichen von einer nicht willkürlichen über eine sachlich angemessene bis hin zu einer in jeder Beziehung überzeugenden Prognose.

III. Kritik der im verfassungsrechtlichen Schrifttum vertretenen Auffassungen

1. Generell fällt an den wenigen Äußerungen in der verfassungsrechtlichen Literatur, die zum Problem der Beweislast Stellung nehmen, auf, daß fast durchgängig nicht exakt zwischen Beweis- und Argumentationslast getrennt wird, daß von Vermutungsregeln gesprochen wird, wenn Beweislastregeln gemeint sind, daß Prognosen und Tatsachen in Bezug auf die Beweislastregelung auf eine Stufe gesetzt werden.

2. Dementsprechend ist den Ausführungen von Grabitz, Gentz und Wittig¹⁾ in erster Linie vorzuhalten, daß sie die Unterschiede von Beweislast und Argumentationslast vernachlässigen, daß sie auch in den Fällen den Begriff "Beweislast" verwenden, in denen die Zuordnung von Sachverhalt und Norm in Frage steht.²⁾ Grabitz und Gentz berücksichtigen nicht, daß die Begriffe "Geeignetheit, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit" vorrangig Merkmale des verfassungsrechtlichen Tatbestandes "Verhältnismäßigkeitsgrundsatz", nicht aber eines Beweises zugängliche Tatsachen sind. Darüber hinaus entgeht ihnen, daß auch im Rahmen der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die Verteilung der Beweislast vom jeweiligen Umfang der legislatorischen Konkretisierungs- und Qualifikationskompetenz abhängt.

1) Grabitz, AöR 98 (1973), 568, 616; ders., Freiheit und Verfassung, § 7.2 (74), § 9.2 (98); Gentz, NJW 68, 1600, 1606; Wittig, FS f. G. Müller, 584 (Fn 43)

2) vgl. auch Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, 332/333; eindeutig aber z.B. Fuss, JZ 59, 329, 331

In gleicher Weise ist an Krieles Darlegungen,¹⁾ die sich ebenfalls an der von Grabitz entworfenen Typologie orientieren, zu monieren, daß der Anwendungsbereich der Begriffe "Beweislast", "Vermutungsregel", "self-restraint" nicht in genügender Deutlichkeit voneinander abgegrenzt wird. Auch unterläßt es Kriele - ebenso wie Ossenbühl²⁾ -, zwischen Tatsache und Prognose zu differenzieren, und führt als typisches Beweislastproblem an, daß im Normenkontrollverfahren Prognosen nur mit einem mehr oder minder hohen Grad von Wahrscheinlichkeit gestellt werden könnten.

3. Im Ergebnis ist daher festzustellen:

Dem Problem der Beweislast im Verfassungsrecht und damit verbunden dem der Argumentationslast und auch dem der Proferenzlast ist bislang allenfalls marginale Aufmerksamkeit geschenkt worden. Die wenigen vorhandenen Erörterungen krankten an mangelhafter Abgrenzung und unpräziser Verwendung der einzelnen Begriffe.

1) Kriele, NJW 76, 777, 781

2) Ossenbühl, FG BVerfG, Bd 1, 517

IV. Zusammenfassender Überblick über die Ergebnisse des 1. Teils

1. Das Problem der materiellen Beweislast existiert auch im Verfassungsrecht. Die bisher in der verfassungsrechtlichen Literatur unternommenen Versuche, die Beweislast angemessen zu verteilen, leiden unter begrifflicher Unschärfe und sachlicher Unbestimmtheit.
2. Der Umfang der Tatsachenaufklärung im verfassungsrechtlichen Prozeß wird durch die jeweilige Verfahrensart bestimmt.
3. Als Grundlage einer spezifisch verfassungsrechtlichen Beweislastregel ist allein die legislatorische Konkretisierungs- und Qualifikationskompetenz geeignet. Bietet der verfassungsrechtliche Tatbestand keinen Anknüpfungspunkt, das Maß der legislatorischen Kompetenz festzulegen, oder verdrängt im Einzelfall der Sinngehalt einer allgemeinen den der spezifisch verfassungsrechtlichen Regel, so ist auf die allgemeinen Beweislastregeln zurückzugreifen.
4. Beweislastregeln sind auch im Verfassungsrecht von Tatsachen-, Rechts- und sonstigen Vermutungen zu unterscheiden.
5. Die Argumentationslast, deren Umfang ebenfalls auf der Basis legislatorischer Konkretisierungs- und Qualifikationskompetenz zu bestimmen ist, hat die Funktion, den Maßstab festzulegen, nach dem eine Tatsache einem Tatbestandsmerkmal oder ein Tatbestandsmerkmal dem einer höheren Norm zuzuordnen ist.

6. Prognosen sind keine Tatsachen. Die Dichte ihrer Kontrolle hängt von dem Umfang der Proferenzlast ab, der durch den Gegenstand der Prognose, deren zeitliche Proferenz und das Maß legislatorischer Konkretisierungs- und Qualifikationskompetenz ermittelt werden kann.

2. Teil: Beweis- und Argumentationslast in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

I. Beweis- und Argumentationslast im Rahmen einzelner Grundrechte, des Rechtsstaatsprinzips und Art 18 GG

1. Art 2 I GG

a) Einführung

Der Begriff des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit ist im Sinn einer allgemeinen, umfassenden Handlungsfreiheit zu verstehen.¹⁾ Daraus folgt, daß jeder das Recht hat, "zu tun und zu lassen, was die Rechte anderer nicht verletzt oder die verfassungsmäßige Ordnung des Gemeinwesens nicht beeinträchtigt",²⁾ daß also dem Grundsatz nach alle menschlichen Betätigungsformen durch Art 2 I GG geschützt sind, es sei denn, es handelte sich um ein Verhalten, das von der sogenannten Schrankentrias des 2. Halbsatzes erfaßt würde. Der weite, ganz verschiedenartige Lebenssachverhalte erfassende Schutzbereich dieses Grundrechts läßt eine differenzierte Reaktion des Bundesverfassungsgerichts in bezug auf Beweis- und Argumentationslast erwarten.

b) Beispiele

aa) Im Brückmann-Beschluß³⁾ führt das BVerfG aus, daß das Rechtshilfegesetz im Hinblick auf die Grundrechte des Betroffenen insbesondere auf Art 1 und 2 GG sowie auf den Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit, die in die "einfachen" Gesetze hineinwirkten,

1) v. Münch-Niemöhlmann, Rdn 11 zu Art 2 GG;
Maunz, M-D-H, Rdn 1 ff zu Art 2 I GG m.w.N.

2) so die ursprüngl. Fassung des Art 2 II GG,
vgl. JöR n.F. 1 (1951), 54 f, 55

3) BVerfGE 37, 57 - 94

dahin auszulegen sei, daß die Zulieferung für ein Strafverfahren in die DDR auch dann nicht in Betracht komme, wenn aus sachverständiger Sicht Grund zu der Annahme bestehe, daß diese Maßnahmen wegen der psychischen Verfassung des Betroffenen mit schwerwiegenden gesundheitlichen Schäden oder mit der Gefahr der Selbsttötung verbunden sein könnten. Nur wenn es außerhalb jeden vernünftigen Zweifels¹⁾ stehe, daß alle diese Voraussetzungen erfüllt seien, sei eine Zulieferung mit dem ordre public der Bundesrepublik Deutschland zu vereinbaren.

Aus diesen Formulierungen folgt zweierlei:

(1) Zweifel im Tatsachenbereich, ob also z.B. ein schwerwiegender gesundheitlicher Schaden zu erwarten ist, verbieten - trotz ihres prognostischen Charakters -, den Betroffenen zuzuliefern; die Last des Beweises hinsichtlich dieser Tatsachen ist also zu seinen Gunsten geregelt; stehen die der Norm zugrunde liegenden Tatsachen nicht zweifelsfrei fest, ist von der Zulieferung abzusehen.

(2) Bei der Zuordnung von Sachverhalt und Norm (§ 2 Nr. 3 RechtshilfeG) zu den Grundgesetzbestimmungen - also bei der Bestimmung der Argumentationsqualität - ist ein strenger Maßstab anzulegen; sie muß frei von Bedenken jeglicher Art sein.

bb) Durch die Ausweisung eines arabischen Studenten habe der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der Anwendung des § 10 I Nr. 11 AuslG die Bedeutung des Art 19 IV GG verkannt, wonach ein allgemeiner Verdacht nicht ausreiche; die begründete Besorgnis des Vorliegens der mit der Ausweisung bekämpften Gefahr hätte vorliegen müssen.²⁾

1) Unterstreichung vom Verfasser

2) BVerfGE 35, 382 - 409, 404

Das Erfordernis der "begründeten Besorgnis" des Gefahreneintritts führt dazu, daß sich Zweifel am Vorliegen der Gefahr zugunsten des Betroffenen auswirken. Das Nicht-Genügen-Lassen eines allgemeinen Verdachts zeigt darüber hinaus, daß das BVerfG die Argumentationslast relativ hoch ansetzt; die Zuordnung der Tatsache "Gefahr" zu dem Tatbestandsmerkmal "Beeinträchtigung erheblicher Belange der Bundesrepublik Deutschland aus anderen Gründen" darf im Hinblick auf Art 2 I GG nicht nur möglich (= allgemeiner Verdacht), sondern muß begründet und sicher fundiert sein.

cc) Bei einem an einen Untersuchungsgefangenen gerichteten Brief mit beleidigendem Inhalt verlangt das BVerfG - sowohl Mehrheit¹⁾ wie Minderheit²⁾ des Senats -, daß der beleidigende Inhalt zu einer realen Gefährdung des Anstaltsfriedens führen müsse, da nur die unbedingt notwendigen Beschränkungen gem. § 119 III StPO zulässig seien.

Diesen Ausführungen ist zu entnehmen, daß eine mögliche Gefahr nicht genügt; Zweifel am Vorliegen der Gefahr gehen also nicht zu Lasten des Beschwerdeführers.

dd) Dieselbe Wertung liegt dem Beschluß des BVerfG's vom 27. 3. 1973³⁾ zugrunde. Eine eventuelle mißbräuchliche Verwendung des überlassenen Gegenstandes - einer Schreibmaschine - reiche nicht aus, Beschränkungen gem. § 119 III StPO aufzuerlegen; vielmehr seien konkrete Anhaltspunkte erforderlich, die auf einen Mißbrauch und der damit für den Haftzweck und die Anstaltsordnung verbundenen Gefahr schließen ließen.

1) BVerfGE 35, 311, 316

2) BVerfGE 35, 311, 321

3) BVerfGE 35, 5 - 11, 10

Die tatsächlichen Voraussetzungen der Gefahr müssen also nachgewiesen sein; die schlichte, Zweifel beinhalten- de Möglichkeit, daß deren Vorliegen nicht auszuschließen ist, genügt nicht.

ee) Die Verwertung einer heimlichen Tonbandaufnahme im Eheprozeß, die nicht einen Zugriff der öffentlichen Gewalt auf den absolut geschützten Persönlichkeitsbereich beinhalte, sei zulässig, wenn sie sich durch ein überwiegendes Interesse der Allgemeinheit rechtfertigen ließe. Der angegriffene Beschluß lasse aber nicht erkennen, daß hier ein so gewichtiges Unrecht vorliege oder öffentliche Belange in einem solchen Maße berührt seien, daß demgegenüber das Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art 2 I i.V.m. Art 1 I GG zurücktreten müsse.¹⁾ Die Argumentation bei der Zuordnung der gefundenen Entscheidung zum verfassungsrechtlichen Tatbestandsmerkmal "überwiegendes Interesse der Allgemeinheit" muß zwar nicht schlechtweg überzeugend oder evident sachgemäß sein, ihre sachliche Angemessenheit muß aber zu erkennen sein. Dieses mittlere Maß an Argumentationsqualität erreicht der angefochtene Beschluß nicht.

ff) Die Auffassung, daß Argumentationslast und Argumentationsqualität u.a. von der Art des betroffenen Lebensbereiches abhängen, bestätigen die Entscheidungen zum Sammlungsgesetz²⁾ und zur Mitfahrerzentrale.³⁾ "... Je mehr der gesetzliche Eingriff elementare Äußerungen der menschlichen Handlungsfreiheit berührt, um so sorgfältiger müssen die zur Rechtfertigung vorgebrachten Gründe gegen den grundsätzlichen Freiheitsanspruch des Bürgers abgewogen werden."⁴⁾

1) BVerfGE 34, 238 - 251, 248/249

2) BVerfGE 20, 150 - 162

3) BVerfGE 17, 306 - 319

4) BVerfGE 20, 159; 17, 314

Je wichtiger sich also der betreffende Lebensbereich für die freiheitliche Existenz des einzelnen darstellt, desto höhere Anforderungen sind bei der Zuordnung von Tatsachen zu den rechtfertigenden Gründen an die Qualität der Argumentation zu stellen. Mit steigender Intensität des Eingriffs erhöht sich auch die Argumentationslast, die "Vorgabe" an den Gesetzgeber verringert sich ständig, bis die in jeder Hinsicht überzeugende, in bestechender Weise einsichtige Argumentation erreicht ist.

gg) Bei einer Verfassungsbeschwerde gegen Regelungen des Ladenschlußgesetzes genügte nach Ansicht des BVerfG's zur Rechtfertigung der aus ihnen entstehenden Beschränkungen das Vorliegen eines sachlichen Grundes.¹⁾ Diese Entscheidung fügt sich in die bislang angenommene Systematik ein; es ist keine elementare Äußerungsform betroffen, es handelt sich um eine Entscheidung des Gesetzgebers ohne besonderen Bezug zur personalen Existenz. In diesem eher technisch zu nennenden Regelungsbereich hat der Gesetzgeber einen Ermessensraum; Beschränkungen in diesem Bereich werden durch einen "schlichten" sachlichen Grund gerechtfertigt.

hh) In der Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit des § 175 StGB formuliert das BVerfG, es könne, auch soweit es sich um die Beziehungen von erwachsenen Männern handele, nicht festgestellt werden, daß jedes öffentliche Interesse an einer Aufrechterhaltung der Strafbestimmung fehle.²⁾ Das BVerfG verlangt also nicht die Feststellung eines öffentlichen Interesses, sondern begnügt sich mit der Nicht-Feststellung des Fehlens eines öffentlichen Interesses und scheint so den Argumentationsvorsprung des Gesetzgebers zu vergrößern.

1) BVerfGE 13, 230 - 236, 234/235

2) BVerfGE 6, 389 - 443, 437

Doch folgt aus dem Zusammenhang der Ausführungen des Gerichts, daß lediglich eine sprachliche Inkorrektheit vorliegt; denn nachdem das Gericht infolge vermehrter gleichgeschlechtlicher Beziehungen Erwachsener eine erhöhte Gefährdung der Jugend angenommen hat, ist es in der Lage, ein erhebliches öffentliches Interesse an der Aufrechterhaltung der Strafbestimmung zu bejahen. Das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung dieser Norm kann also positiv festgestellt werden.

Diese Anforderungen an die Argumentationsqualität entsprechen der Bedeutung des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in diesem Bereich.

ii) Die Frage, wie sich die Verbüßung einer lebenslangen Freiheitsstrafe auf den einzelnen Gefangenen in der bisherigen Praxis ausgewirkt hat, läßt sich nach Auffassung des BVerfG's nicht eindeutig beantworten.¹⁾ Die Ansichten über die Haftfolgen wiesen ein breites Spektrum auf; sie reichten von der Behauptung schwerer Persönlichkeitsveränderungen bis zur Beschreibung erfolgreicher Resozialisierung der Gefangenen nach ihrer gnadenweisen Entlassung aus dem Strafvollzug. Das BVerfG hält es für bedenklich, auch dann Unklarheiten in der Bewertung von Tatsachen zu Lasten des Grundrechtsträgers gehen zu lassen, wenn schwere Grundrechtseingriffe in Frage ständen.²⁾ Es tendiert also in diesen Fällen dahin, eine dem Grundrechtsträger günstige Beweislastverteilung vorzuziehen.

Konkret brauchte das BVerfG allerdings keine Beweislastentscheidung zu treffen, da es nicht gezwungen

1) BVerfG, NJW 77, 1525 - 1534, insb. 1527 f

2) BVerfG, a.a.O., 1528

war, den zweifelhaften Sachverhalt - die bisherigen Auswirkungen lebenslangen Freiheitsentzuges - zu berücksichtigen. Achtung und Schutz der Würde zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilter Personen sieht es in Zukunft nämlich gewährleistet durch einen sinnvollen Behandlungsvollzug, wie er im Strafvollzugsgesetz vorgesehen ist, und durch die gesetzlich zu regelnde Chance der vorzeitigen Entlassung.

c) Ergebnis

(1) Hinsichtlich der Beweislast im Rahmen des Art 2 I GG läßt sich kein abschließendes Urteil treffen. Es hat sich aber gezeigt, daß eine Beweislastverteilung entsprechend der legislatorischen Qualifikationskompetenz nicht im Widerspruch zu der Rechtsprechung des BVerfG's steht. Die wenigen relevanten Beispiele¹⁾ lassen sich zwanglos in dieses System der Beweislastverteilung einordnen; in den beiden ersten Fällen geht es um die Aus- bzw. Zulieferung an einen fremden Staat, durch die der einzelne unmittelbar und schwer in seiner freiheitlichen Existenz betroffen wird. Die Beweislast fällt in diesem Bereich nicht dem Betroffenen zu.

Die Fälle cc) und dd) betreffen den Lebensbereich "Untersuchungshaft"; auch in ihm dürfen Einschränkungen der Handlungsfreiheit nur auf der Grundlage bewiesener Tatsachen vorgenommen werden.

Im Fall ii) hielt das BVerfG eine Beweislastentscheidung zum Nachteil des Grundrechtsträgers zwar für unzulässig, da ein schwerer Grundrechtseingriff zu beurteilen war. Es brauchte im konkreten Fall aber keine 'non-liquet'-Entscheidung zu treffen, da es

1) aa) - dd), ii)

bei der Prüfung des verfassungsgesetzlichen Tatbestandes "Achtung und Schutz der Würde des Menschen" (Art 1 I GG) nicht auf den zweifelhaften Sachverhalt zurückzugreifen brauchte. Vielmehr konnte das Gericht auf die durch Verabschiedung des Strafvollzugsgesetzes und die dem Gesetzgeber auferlegte Pflicht, die vorzeitige Strafaussetzung zu regeln, neu geschaffene Situation abstellen.

(2) Die Last der Argumentation und deren Qualität sind ebenfalls durch den jeweiligen Lebensbereich bestimmt: Je stärker sich eine Beeinträchtigung auswirkt, desto höher sind die Anforderungen an die Argumentation des Gesetzgebers¹⁾ oder der Gerichte.²⁾

2. Art 5 III GG

Im Hinblick auf den Organisationsbereich der Hochschule sind die Mitglieder des entscheidenden Ersten Senats zwar übereinstimmend der Auffassung, daß insoweit ein weiterer Gestaltungsraum des Gesetzgebers bestehe,³⁾ was bewirkt, daß die Argumentationslast des Gesetzgebers als relativ gering zu bewerten ist. Während aber die Mehrheit einen Eingriff in die Freiheit der Wissenschaft durch die angegriffenen Organisationsnormen erkennt,⁴⁾ ist die Minderheit der Auffassung, daß der dem BVerfG obliegende Nachweis, die Kollegialorgane seien schon wegen ihrer

1) ff) - hh)

2) aa), bb), ee)

3) BVerfGE 35, 79 - 170, 120/121, abw. M., 153

4) BVerfGE 35, 121: ein effektiver Grundrechtsschutz erfordere organisationsrechtliche Vorkehrungen; vgl. dazu Rupp, AöR 101 (1976), 161, 187 ff

Gesetzesvorbehalt noch durch andere Schranken begrenzt. Diese Freiheitsgarantie verlange vom Staat äußerste Zurückhaltung beim Aufstellen von Ehehindernissen; einleuchtende Sachgründe seien dazu erforderlich.¹⁾

Aus der Schrankenlosigkeit dieses Grundrechts folgert das BVerfG seine besondere Bedeutung. Wie dargelegt, kann aus der Schranken-"Systematik" allein kein in jedem Fall gültiger Schluß auf die Wertigkeit des betreffenden Grundrechts gezogen werden, mag im Einzelfall z.B. das Fehlen von Schranken auch ein Indiz für den hohen Wert eines Grundrechts sein. Die hohe Bedeutung dieses Grundrechts läßt sich aber auch materiell begründen, da es einen Lebensbereich schützt, der eine elementare Äußerungsform des Menschen betrifft. Ehe und Familie leisten einen erheblichen Beitrag zur Selbstverwirklichung des einzelnen Menschen in der Gemeinschaft.

Dieser materiellrechtlichen Bedeutung des Grundrechts entspricht seine funktionellrechtliche Seite. Eine Norm, die den Normbereich des Art 6 I GG tangiert, ist nur dann mit ihm vereinbar, wenn einleuchtende Gründe die Beschränkung rechtfertigen. Die von dem Gesetzgeber geforderte Argumentationsqualität erreicht ein hohes Niveau. Ein "einfacher" sachlicher Grund reicht nicht aus. Die sachliche Angemessenheit der Beschränkung muß unmittelbar evident sein.

(2) Bei einer Verfassungsbeschwerde gegen ein Urteil des Bundesfinanzhofes, das die Anrechnung von Pensionszusagen zwischen Ehegatten als Betriebsausgaben betraf, hatte der Bundesfinanzhof als Sachverhalt angenommen,

a) pensionsverpflichtete Ehegatten brauchten nicht

1) BVerfGE 36, 146 - 174, 163

ernsthaft mit einer Inanspruchnahme durch den anderen zu rechnen und b) Pensionszusagen könnten jederzeit beeinflußt werden.¹⁾ Nach Ansicht des BVerfG's verstößt diese Auslegung des einfachen Rechts gegen Art 6 I GG. Tatsächlich handelt es sich aber nicht um eine Frage der Auslegung, die Zweifel bei der Norminterpretation beseitigen soll. Dem Bundesfinanzhof ist vielmehr vorzuwerfen, daß er "Tatsachen" (Sachverhalte) seinem Urteil ungeprüft zugrunde legt, die auf bloßen Annahmen und schlichten Vermutungen beruhen; statistische Erhebungen etc. werden nicht berücksichtigt. Das BVerfG selbst erhebt ebenfalls keinen Beweis über die Frage, ob zu erwarten ist, daß die Pensionszusagen geltend gemacht werden oder nicht, sondern "angesichts der Schwierigkeiten, die zukünftige Entwicklung zu beurteilen, sei vom Bestand und der späteren Geltendmachung der Pensionszusagen auszugehen".²⁾ Eine Begründung für diese Entscheidung gibt es nicht.

Dem Inhalt nach nimmt das BVerfG eine "non-liquet"-Situation an - die spätere Geltendmachung von Pensionszusagen sei zweifelhaft - und entscheidet zugunsten des Beschwerdeführers. Diese Beweislastverteilung entspricht der in Art 6 I GG getroffenen Wertentscheidung. An den Tatbestand "Ehe" dürfen keine nachteiligen Rechtsfolgen geknüpft werden, die sich nicht auf einwandfrei zu beweisende tatsächliche Voraussetzungen zurückführen lassen; bestehen Zweifel, kann die nachteilige Rechtsfolge nicht eintreten. Diese Beweislastverteilung stimmt mit der legislatorischen Qualifikationskompetenz überein. Im Normbereich des Art 6 I GG ist die Qualifikationskompetenz positiv gebunden,³⁾ der Beschwerdeführer

1) BVerfGE 29, 104 - 120, 114/115

2) BVerfGE 29, 115

3) vgl. oben S.40

ist also von der materiellen Beweislast entbunden.

(3) In einer Entscheidung vom 1. 3. 1966 verkennt nach Ansicht des BVerfG's der entscheidende Verwaltungsgerichtshof die Bedeutung des Grundrechts aus Art 6 I GG. Daß die Ehe nur zur Abwendung des Aufenthaltsverbots geschlossen worden sei, sei nicht dargetan worden.¹⁾ Diese Entscheidung scheint dem "Beschwerdegegner" die formelle Beweislast aufzubürden. Sie ist aber wohl eher dahin zu verstehen, daß für Ermittlungen in der angedeuteten Richtung kein Anlaß bestehe und insoweit mit der im Verfassungsprozeßrecht geltenden Untersuchungsmaxime vereinbar.

(4) Gem. § 1 III Nr. 1 GrEStG wurde die Vereinigung aller Grundstücksanteile in einer Familie (i.e. Ehegatten und Kinder) als steuerpflichtiger Vorgang angesehen. Der Gesetzgeber begründete die Steuerpflicht mit der durch das nahe persönliche Verhältnis entstehenden Gefahr der Steuerumgehung. Das die Verfassungswidrigkeit dieser Norm feststellende Bundesverfassungsgericht führte dagegen aus, es lasse sich nicht sagen, daß mit einer solchen Behauptung die heute in den meisten Fällen bestehende Lage richtig gekennzeichnet sei; ein sachlicher Grund für die Benachteiligung sei nicht erkennbar.²⁾

(a) Die Zweifel, ob das nahe persönliche Verhältnis zu der Gefahr einer Steuerumgehung führt oder nicht, wirken sich zu Lasten des Gesetzgebers aus. Er trägt in dem Bereich des Art 6 I GG die Beweislast für die von ihm verwendeten Sachverhalte.

(b) Das BVerfG stellt auf das Vorliegen eines "sachlichen Grundes" ab, obgleich in diesem Bereich das

1) BVerfGE 19, 394 - 399, 397

2) BVerfGE 16, 204 - 211, 209

Vorliegen eines einleuchtenden Grundes zu fordern ist. Die Richtigkeit der Entscheidung wird davon jedoch nicht berührt; denn wenn schon ein sachlicher Grund fehlt, mangelt es erst recht an einem einleuchtenden Grund.

cc) Ergebnis

Die Beweislast liegt im Bereich des Art 6 I GG bei dem "Beschwerdegegner", also bei dem jeweiligen Gericht oder bei dem Gesetzgeber. Die Argumentationslast entspricht ebenfalls der Wertigkeit dieses Grundrechts; Beschränkungen sind nur zulässig bei Vorliegen einleuchtender Gründe.

b) Art 6 II GG

aa) Gegenüber dem in Art 6 I GG enthaltenen allgemeinen Schutz von Ehe und Familie betrifft Art 6 II GG als spezielle Bestimmung die Beziehung zwischen Eltern und Kind in der Familie und setzt Aufgaben und Grenzen staatlicher Stellen bei der Kindeserziehung fest.¹⁾

bb) Beispiele

(1) Mit einer Verfassungsbeschwerde gegen Normen der §§ 8, 9 SchulVerwG und § 5 II 2 SchulpflichtG bezweifelten Eltern die vom Gesetzgeber gebilligte Eignung der Förderstufe. Das Bundesverfassungsgericht äußerte die Ansicht, daß der Gesetzgeber die äußersten Grenzen nicht überschritten habe; verfassungsrechtlich bedenklich sei die zwangsweise Anordnung des Besuches der Förderstufe nur, wenn sie für die Entwicklung

1) vgl. BVerfGE 24, 135

der Kinder offensichtlich nachteilig¹⁾ wäre.²⁾

Die Argumentationslast des Gesetzgebers ist also ganz gering gehalten; er braucht nicht die sachliche Angemessenheit darzutun oder gar einleuchtende Gründe für die Geeignetheit der Förderstufe zu präsentieren, es genügt, daß die Nachteiligkeit der Förderstufe nicht evident ist. Diese geringen Anforderungen an die Argumentationsqualität scheinen dem Wertgehalt des Art 6 II GG nicht zu entsprechen. Doch ist zu berücksichtigen, daß die angefochtenen Maßnahmen des Gesetzgebers lediglich den Bereich der Schulorganisation betreffen und keine materiellen Auswirkungen auf das durch Art 6 II GG geschützte elterliche Erziehungsrecht implizieren. Generell - aber nicht ohne Ausnahmen - ist im Bereich der reinen Organisationsnormen die Argumentationslast des Gesetzgebers innerhalb der verschiedenen Stufen niedrig anzusetzen.

(2) § 21 II 1 GJS³⁾ hielt das BVerfG mit Art 6 II GG insoweit für unvereinbar, als er für den Tatbestand des § 6 II GJS den aus Art 6 II GG zu entnehmenden Rechtfertigungsgrund für erziehungsberechtigte Eltern zu einem Strafausschließungsgrund abschwächte;⁴⁾ es habe sich nicht davon überzeugen können, daß die in § 6 II GJS aufgeführten Schriften Jugendliche durchweg sittlich gefährdeten.⁵⁾

1) Unterstreichung vom Verfasser

2) BVerfGE 34, 165 - 200, 185; vgl. auch BVerfG, NJW 76, 947 - 950, 947 u. a.a.O., 952 - 954, 953: "Es ist auch nicht willkürlich, wenn die Errichtung einer Bekenntnishauptschule auf Antrag der Eltern noch zusätzlich voraussetzt, daß die übrigen Schüler eine Gemeinschaftsschule in zumutbarer Weise erreichen können ..." (Unterstreichung vom Verfasser)

3) v. 9. 6.1953, BGBI. I 377

4) BVerfGE 7, 320 - 326, 320

5) BVerfGE 7, 320, 325

Diese Zweifel führen dazu, daß die in § 6 II GJS getroffene Regelung, soweit sie in das in Art 6 II GG gewährleistete elterliche Erziehungsrecht eingreift, nicht das gebotene und adäquate Mittel zur Erreichung des gesetzgeberischen Zwecks darstellt. Die Beweislast ist also zu Lasten des Gesetzgebers geregelt; die den in Art 6 II GG eingreifenden Normen zugrunde liegenden tatsächlichen Voraussetzungen müssen nachgewiesen werden können.

cc) Ergebnis

Ebenso wie im Bereich des Art 6 I obliegt im Bereich des Art 6 II die Beweislast dem "Beschwerdegegner". Greift der Gesetzgeber lediglich durch organisatorische Maßnahmen in den Erziehungsbereich der Eltern ein, so ist die Argumentationslast relativ gering.

4. Art 12 I GG

Das Grundrecht der Berufsfreiheit weist einerseits einen personalen Bezug auf, indem es im Bereich des Arbeitslebens die persönliche Lebensgestaltung garantiert, ist andererseits aber auch wesentliches Element freiheitlicher Wirtschafts- und Sozialordnung.¹⁾ Das BVerfG sieht in Art 12 I GG ungeachtet der Aufgliederung in Berufswahl und Berufsausübung die Gewährleistung eines einheitlichen Lebensbereichs, der eine strenge Scheidung nicht zulasse; dieser Tatbestand wird besonders deutlich auf der "Stufe" der Berufsaufnahme, die sowohl als Berufswahl wie als Beginn der Berufsausübung verstanden werden kann.²⁾

1) Hesse, Grundzüge, § 12 I 9 a (S. 170)

2) BVerfGE 7, 377 ff v. 11. 6. 1958
(Apotheken-Urteil)

- a) Beweis- und Argumentationslast, soweit die Freiheit der Berufswahl durch objektive Zulassungsbedingungen beschränkt wird
- aa) Beweislast bezüglich des den jeweiligen Normen zugrundeliegenden Sachverhalts¹⁾

(1) Beispiele

(a) Die Festsetzung von Höchstzahlen bei der Zulassung zum Güterfernverkehr durch § 9 I GüKG versuchte der Gesetzgeber unter anderem mit dem pauschalen Hinweis auf den Konkurrenzschutz für die Eisenbahn zu rechtfertigen.²⁾ Nach Auffassung des BVerfG's genügt es in Anbetracht der Schwere des Eingriffs nicht, dieses Ziel und diesen Zweck nur allgemein und schlagwortartig zu bezeichnen.³⁾ Das BVerfG fährt fort, zwar sei nicht genau vorauszusehen, aber auch nicht auszuschließen, daß die ungehemmte Ausdehnung des Güterfernverkehrs zu einer Überlastung gerade der Fernverkehrsstraßen führe.⁴⁾

Diese Zweifel im tatsächlichen Bereich, die Ungewißheit, wie eine tatsächliche Entwicklung verlaufen wird, erfordert aber keine Beweislastentscheidung, denn der Begriff des Zweifels ist wesentliches Element des Gefahrenbegriffs.⁵⁾ Die Gefahr beinhaltet stets nur die Möglichkeit, nicht die Gewißheit des Schadenseintritts. Das BVerfG bejaht an dieser Stelle eine Gefahr für Verkehrsfluß und -sicherheit. Allerdings kann das Vorliegen der Gefahr selbst

1) vgl. oben S. 4 f

2) BVerfGE 40, 196 - 232, 218

3) BVerfGE a.a.O., 219/220

4) BVerfGE a.a.O., 221/222

5) Der Begriff "Gefahr" kann sowohl Faktenbegriff als auch Rechtsbegriff sein. (vgl. oben S. 54 f)

zweifelhaft sein, d.h. die Wahrscheinlichkeit, ob ein Schaden eintritt, steht nicht fest, sondern ist ungewiß; es ist in einem solchen Fall nicht zu entscheiden, ob sie besteht oder nicht besteht. An dieser Stelle wäre eine Beweislastentscheidung erforderlich.

(b) Bei der Beurteilung der Bonus-Malus-Regelung in Art 11 VIII des Staatsvertrags v. 20. 10. 1972 ging der Gesetzgeber davon aus, daß die unterschiedlichen Notendurchschnitte auf Unterschieden in der Leistungsbewertung beruhten, während der Bayerische Ministerpräsident und die Beschwerdeführer behaupteten, jene seien auf die strengere Auslese in Bayern zurückzuführen.¹⁾

Diese Zweifel löst das BVerfG zugunsten des Gesetzgebers: "Was aber auch immer die wirklichen Ursachen für das Notengefälle zwischen den Ländern sein mögen, jedenfalls hat sich die Annahme der Gesetzgebungsorgane, es beruhe wesentlich auf Unterschieden in der Leistungsbewertung, bislang nicht entkräften lassen. Diese Annahme ist daher für die verfassungsrechtliche Beurteilung zugrunde zu legen."²⁾

Angesichts des Eingriffs in die Berufswahl mittels objektiver Zulassungsschranken verwundert dieser "benefit of doubt" (Leibholz) zugunsten des Gesetzgebers auf den ersten Blick. Doch ist folgendes zu bedenken: Den Individualinteressen der Beschwerdeführer auf Durchsetzung ihres Rechts auf freie Berufswahl steht das infolge einer Mangelsituation - nämlich des Fehlens von Studienplätzen - entstandene öffentliche Interesse an der optimalen Verwaltung dieses Mangels gegenüber. Hätte das BVerfG in

1) BVerfGE 37, 104 - 121

2) BVerfGE a.a.O., 118

diesem Fall dem Gesetzgeber die Beweislast aufgebürdet, wäre Art 11 VIII des Staatsvertrags die tatsächliche Grundlage entzogen und seine Verfassungswidrigkeit begründet worden. Folge dieser Entscheidung wäre eine schwerwiegende, in ihren Folgen kaum absehbare Beeinträchtigung des gesamten Hochschulbetriebs in der Bundesrepublik gewesen.

Ferner ist zu berücksichtigen, daß es sich um einen komplexen Sachverhalt handelt, dessen Feststellung u.U. umfangreiche statistische Erhebungen erfordert hätte, die in der kurzen, dem Gesetzgeber zur Verfügung stehenden Zeit möglicherweise gar nicht hätten getroffen werden können.

Die an sich in diesem Lebensbereich - Beeinträchtigung der Freiheit der Berufswahl durch objektive Zulassungsschranken - dem Gesetzgeber obliegende Beweislast ist durch die nicht minder große Bedeutung der entgegenstehenden öffentlichen Interessen auf die Beschwerdeführer zurückgefallen und entspricht insoweit dem System der Beweislastverteilung entsprechend der legislatorischen Qualifikationskompetenz.

(c) Bereits im Apothekenurteil setzt sich das BVerfG mit der Frage nach Art und Umfang der Aufklärung des der betreffenden Norm zugrunde liegenden Sachverhalts ausführlich auseinander:

"Der Inhalt des zur Prüfung stehenden Gesetzes und die für seine Gestaltung maßgebend gewesen Erwägungen des Gesetzgebers müssen vielmehr im einzelnen analysiert werden. Das setzt naturgemäß voraus, daß das Gericht - notfalls mit Hilfe von Sachverständigen - sich einen möglichst umfassenden Einblick in die durch das Gesetz zu ordnenden Lebensverhältnisse verschafft. Gerade dadurch wird sich oft ergeben, daß es möglich ist, größere Lebenszusammenhänge, die bisher in begrifflich un-

deutlicher Zusammenfassung als "Gegenstand" einer gesetzgeberischen Regelung angegeben waren, in einzelne klarer erfassbare Sachverhalte aufzulösen Die Beurteilung hypothetischer Kausalverläufe, die den Normierungen des Gesetzgebers zugrunde liegen, auf ihre größere oder geringere Wahrscheinlichkeit hin ist eine Aufgabe, die ihrer Art nach auch vom Richter erfüllbar ist. Selbstverständlich werden bei dieser Prüfung die Erfahrungsgrundlagen, Erwägungen und Wertungen des Gesetzgebers für das Bundesverfassungsgericht stets von größter Bedeutung sein; wo sie nicht entkräftet werden, dürfen sie die Vermutung der Richtigkeit für sich in Anspruch nehmen.¹⁾ Andererseits aber muß die Pflicht zum Schutz des Grundrechts das Gericht daran hindern, die Auffassungen des Gesetzgebers, der legitimerweise auch andere Ziele als die des Grundrechtsschutzes verfolgt, ohne weiteres zu akzeptieren und seine Maßnahmen als unvermeidliche Beschränkungen des Grundrechts hinzunehmen." 2)

Diese Ausführungen zeigen zweierlei:

(aa) Auch der Bereich hypothetischer Kausalverläufe - unter diesem Begriff sind in erster Linie Prognosen zu verstehen - unterliegt nach Ansicht des BVerfG's der verfassungsgerichtlichen Kontrolle. Die nur begrenzt mögliche Erkenntnis zukünftiger Vorgänge rechtfertigt es nicht, allein die Ansicht des - wenn auch demokratisch legitimierten - Gesetzgebers gelten zu lassen. Allerdings hätte die "Vermutung der Richtigkeit"³⁾ der gesetzgeberischen Erfahrungsgrundlagen, Erwägungen und Wertungen einer weiteren Differenzierung bedurft.

1) Auf diesen Satz stützt Leibholz, Der Status des Bundesverfassungsgerichts, 48, die Auffassung vom generellen "benefit of doubt" zugunsten des Gesetzgebers.

2) BVerfGE 7, 377, 412

3) vgl. oben S.48

(bb) Das BVerfG erkennt an, daß bei der Aufklärung eines einer Norm zugrunde liegenden Sachverhalts nicht blind den Annahmen und den damit bezweckten Interessen des Gesetzgebers zu folgen ist, vielmehr die Pflicht zum Schutz der Grundrechte gleichrangig danebensteht. Die Folgen der Unaufklärbarkeit einer Annahme resultieren aus einer Abwägung der öffentlichen Interessen und der Individualinteressen des Grundrechtsinhabers.

(2) Ergebnis

Die Beweislast ist in diesem Bereich unter Berücksichtigung öffentlicher Interessen und Individualinteressen entsprechend der legislatorischen Qualifikationskompetenz verteilt.

bb) Beweis- und Argumentationslast bezüglich der Zulässigkeitsvoraussetzungen des Eingriffs

(1) Der Eingriff in die Freiheit der Berufswahl durch objektive Zulassungsbedingungen ist nur statthaft bei Vorliegen nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut.¹⁾ Daraus folgt, daß die diese Gefahr begründenden Tatsachen vom Gesetzgeber zu beweisen sind, er also die Beweislast im Fall des "non-liquet" trägt, und weiterhin, daß bei der Zuordnung dieser Tatsachen zum verfassungsrechtlichen Tatbestandsmerkmal "Gefahr" der Gesetzgeber zu einer überzeugenden Argumentation gezwungen ist, die in hohem Maße plausibel und nachvollziehbar gestaltet ist.

(2) Beispiele

(a) In der Entscheidung zur Kontingentierung des Güterfernverkehrs scheint sich das BVerfG mit einer

1) BVerfGE 40, 196, 218; 38, 61, 87; 16, 147, 169; 11, 168, 184

nicht "außerhalb aller Wahrscheinlichkeit liegenden Gefahr" begnügen zu wollen.¹⁾ Indes ergibt sich aus der vom BVerfG vorgenommenen Unterscheidung von wahrscheinlicher Gefahr und akuter Gefahr, daß es die "wahrscheinliche" Gefahr als reale Gefahr ansieht - der Begriff "wahrscheinliche Gefahr" stellt insoweit eine Tautologie dar - unter "akuter Gefahr" aber die realisierte Gefahr, den Beginn des Schadenseintritts versteht. Der Nachweis der Gefahr ist also geführt.

Anders verhält es sich hingegen bei der vom Gesetzgeber beabsichtigten Kontingentierung des Möbelfernverkehrs;²⁾ hier sei dem Gesetzgeber der Nachweis einer Gefahr für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut nicht geglückt. Die den gesetzgeberischen Wertungen zugrunde liegenden Tatsachen - Möbeltransporte im Gewicht von 92.900 t im Verhältnis zu einem Gesamtgüterverkehrsaufkommen von 341 Mill t - rechtfertigten nicht den Schluß auf eine Verschlechterung der Lage der Bundesbahn und eine spürbare Gefahr für den Verkehr.

(b) Bei der Beurteilung künftiger Gefahrenlagen, denen rechtzeitig vorzubeugen dem Gesetzgeber nicht verwehrt sein könne,³⁾ ist ebenfalls ein relativ strenger Maßstab anzulegen.

Begründeten prognostischen Annahmen des Gesetzgebers darf das BVerfG aber nicht seine eigenen, ebenso wenig strikt beweisbaren Überzeugungen über den voraussichtlichen Verlauf einer wirtschaftlichen Entwicklung entgegensetzen; prognostische Irrtümer müssen infolge der Möglichkeit unvorhergesehener Wendungen in Kauf genommen werden.

1) BVerfGE 40, 196, 221/222

2) BVerfGE a.a.O., 224 - 227

3) BVerfGE 25, 1 - 24, 17

(c) Die Gefahr des Vorhandenseins einer größeren Zahl von Arbeitslosen und andererseits des Mangels von Arbeitskräften in der Wirtschaft rechtfertigten den Schluß auf eine Gefahr für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut.¹⁾

(d) Im Kassenzahnarztbeschuß²⁾ waren diese Voraussetzungen nicht erfüllt. Die "Prüfung der Umstände" ergab, daß die Entwicklung der Durchschnittseinkommen und die Belastung der Krankenkassen nicht eine Gefährdung der ärztlichen Versorgung der Bevölkerung erwarten ließen.

(e) In der Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit des § 9 II PersBefG³⁾ unterscheidet das BVerfG zwischen Droschken- und Mietwagenverkehr. Jener übernehme in größeren Städten wichtige Funktionen zur Ergänzung der öffentlichen Verkehrsmittel und sei daher als überragend wichtiges Gemeinschaftsgut anzusehen, dieser dagegen diene nur einem Luxusbedürfnis, werde auf der Grundlage privater Verträge gehandhabt und unterliege keiner Preisbindung. Der Nachweis eines wichtigen Gemeinschaftsgutes sei insoweit nicht geführt. Bei der Beurteilung, ob eine solche Gefahr drohe, komme der Auffassung des Gesetzgebers zwar entscheidendes Gewicht zu, es genüge aber nicht, in allgemein gehaltenen Ausführungen Gefahren vorauszusagen, ohne daß die kausalen Zusammenhänge im einzelnen ersichtlich wären. Es müsse stets dargetan werden, welche konkreten Störungen eintreten könnten und wie ihnen zu begegnen sei.⁴⁾

1) BVerfGE 21, 245 - 261, 251

2) BVerfGE 12, 144 - 151, 148/149

3) BVerfGE 11, 168 - 192

4) BVerfGE a.a.O., 191

Diese Anforderungen fügen sich in die unter (1) gezogenen Folgerungen ein; angesichts der Bedeutung des Grundrechts hat der Gesetzgeber die von ihm gezogenen Wertungen plausibel zu machen.

(f) Die Behauptung des Gesetzgebers, bei Freigabe der Niederlassungsbeschränkungen für Kassenärzte gerieten diese in wirtschaftliche Not, konnte das BVerfG durch Verwertung umfangreichen statistischen Materials widerlegen,¹⁾ so daß eine "non-liquet"-Situation nicht entstand. Eine Mehrbelastung der Krankenkassen verneinte das Gericht, die Versorgung dünn besiedelter Gebiete hielt es für gesichert.²⁾ Unter Zugrundelegung dieser Tatsachen war das Gericht der Ansicht, daß ein vordringliches öffentliches Interesse, das die Regelung unumgänglich machte, nicht dargetan sei.³⁾ Der Gesetzgeber hatte den Anforderungen der ihm obliegenden Argumentationslast nicht genüge getan.

(g) § 14 V Nr. 6 MilchG wurde mit der Begründung für verfassungswidrig erklärt, gesundheitliche Gefahren seien auf der Grundlage der bisherigen Erfahrungen weder nach dem Grad ihrer Wahrscheinlichkeit noch nach dem ihrer Schwere so ernst, daß sie die Festsetzung einer Mindestabsatzmenge rechtfertigen könnten.⁴⁾ Auch hier wies die Argumentation des Gesetzgebers nicht die erforderliche Qualität auf.

(h) Die in den bisher dargestellten Entscheidungen vorgenommene rechtliche Bewertung der Berufsfreiheit geht zurück auf den Beschluß zur Verfassungsmäßigkeit

1) BVerfGE 11, 30 - 49, 45/46

2) BVerfGE a.a.O., 47

3) BVerfGE a.a.O., 48

4) BVerfGE 9, 39 - 63

des § 3 I BayApothekenG,¹⁾ der die Erteilung einer Betriebserlaubnis für Apotheken von einem öffentlichen Interesse und einer wirtschaftlichen Grundlage abhängig machte. Die Behauptung des Gesetzgebers, die Leistungsfähigkeit vieler Apotheken werde bei "ungeregelter" Vermehrung so abnehmen, daß die gesetzlichen Verpflichtungen nicht erfüllt werden könnten, sah das Gericht nicht als bewiesen an, ohne sie allerdings auch widerlegen zu können. Die Befürchtung, daß die "Gründungsfreudigkeit" der Apotheker sich über alle wirtschaftliche Vernunft hinwegsetzen werde, betrachtete das BVerfG durch die bisherige Entwicklung und den Vergleich zum Ausland als widerlegt. Daraus folgte es, daß die befürchtete Gefahr nicht so wahrscheinlich habe gemacht werden können, daß darauf die schärfste Einschränkung der freien Berufswahl, nämlich die Absperrung vollqualifizierter Bewerber von der selbständigen Ausübung des Apothekerberufs hätte gestützt werden können.²⁾

(3) Ergebnis

Die Beweislast für die dem Tatbestandsmerkmal "Gefahr für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut" zugrunde liegenden Tatsachen obliegt dem Gesetzgeber.

Die Argumentation bei der Zuordnung von Tatsachen zum Begriff "Gefahr" muß von erheblicher Qualität sein. Prognosen müssen begründet sein.

- b) Beweis- und Argumentationslast, soweit die Freiheit der Berufswahl durch subjektive Zulassungsbedingungen beschränkt wird

Die in diesem Zusammenhang ergangenen Entscheidungen sind in Bezug auf Argumentations- und Beweislast wenig ergiebig.

1) BVerfGE 7, 377 - 444

2) BVerfGE a.a.O., 431

aa) Beweislast bezüglich des der einschränkenden Norm zugrunde liegenden Sachverhalts

Die den inkriminierten Normen zugrunde liegenden Sachverhalte sind durchweg unstrittig. Das ist z.B. der Fall in den Entscheidungen zum Nachweis der Sachkunde im Einzelhandel¹⁾ und im Handwerksbeschuß.²⁾ In der Entscheidung zu § 5 HebammenG iVm der 4. DVO z. HebammenG verlangt das BVerfG nicht die Feststellung der Ungeeignetheit jeder einzelnen Hebamme, ihren Beruf weiterhin korrekt ausüben zu können. Vielmehr begnügt es sich mit einer Tatsachenvermutung, deren Basis das Erreichen eines bestimmten Alters - in diesem Fall die Vollendung des 70. Lebensjahres - sei und die den Schluß auf die Ungeeignetheit generell rechtfertige.³⁾

bb) Beweis- und Argumentationslast bezüglich der Zulässigkeitsvoraussetzungen des Eingriffs

Der Eingriff in die Freiheit der Berufswahl durch subjektive Schranken ist nur gerechtfertigt zum Schutz eines wichtigen Gemeinschaftsguts. In diesem Bereich der negativ gebundenen Qualifikationskompetenz kann sich das BVerfG nur dann über die Annahmen und Wertungen des Gesetzgebers hinwegsetzen, wenn sie eindeutig widerlegbar sind.⁴⁾ Die Argumentationslast bewegt sich auf mittlerer Stufe;⁵⁾ Zweifel im Tatsachenbereich gehen nicht zu Lasten des Gesetzgebers, die Unrichtigkeit der von ihm zugrunde gelegten Annahmen muß ihm nachgewiesen werden.

Die zu diesem Komplex getroffenen Entscheidungen sind zur weiteren Untermauerung dieser Ansicht nicht von

1) BVerfGE 34, 71 - 81; 19, 330 - 342

2) BVerfGE 13, 97 - 123

3) BVerfGE 9, 338 - 354, 344 f

4) s. oben, S. 40 f

5) vgl. BVerfGE 39, 334 - 391, 373; plausible Gründe

Nutzen, da den Annahmen des Gesetzgebers bei der Beurteilung der Gefahr für ein wichtiges Gemeinschaftsgut durchgängig gefolgt wird.

c) Beweis- und Argumentationslast, soweit die Freiheit der Berufsausübung beschränkt wird

aa) Beweislast bezüglich des den jeweiligen Normen zugrunde liegenden Sachverhalts

Aufgrund der Entscheidungen des BVerfG's, die zu diesem Bereich ergangen sind, läßt sich keine verbindliche Aussage treffen,¹⁾ da "non-liquet"-Situationen nicht auszumachen waren. In der Entscheidung zum Mühlenstrukturgesetz wird lediglich betont, die verfassungsrechtliche Prüfung habe sich zunächst darauf zu erstrecken, ob der Gesetzgeber sich die Kenntnis von der z.Z. des Erlasses des Gesetzes bestehenden tatsächlichen Ausgangslage in korrekter und ausreichender Weise verschafft habe.²⁾ Das BVerfG sieht in dem Beschluß zu § 3 Nr. 9 TierenschutzG die Behauptung des Gesetzgebers, erst seit einiger Zeit würden Tiere per Nachnahme versandt, als widerlegt an; es könne dahingestellt bleiben, ob allein schon wegen dieses Umstandes die Norm verfassungsrechtlich zu beanstanden sei.³⁾

bb) Beweis- und Argumentationslast bezüglich der Zulässigkeitsvoraussetzungen des Eingriffs

(1) Einschränkungen der Freiheit der Berufsausübung bedürfen der Rechtfertigung durch der Wertordnung des Grundgesetzes nicht widersprechende Interessen des Gemeinwohls.⁴⁾

1) vgl. BVerfGE 39, 210 - 237 (MühlenstrukturG); 38, 61 - 102 ("Leber-Pfennig"); 37, 1 - 38 (Weinwirtschaftsabgabe); 36, 47 - 65 (Tierversandhandel); 30, 292 - 336 (Ölbevorratung)

2) BVerfGE 39, 210, 226

3) BVerfGE 36, 47, 61/62

4) BVerfGE 33, 171 - 192, 186 z.B.

(2) Beispiele

(a) Bei der Beurteilung der Gefahr für die Ernährungssicherung und die mittelständische Wirtschaft habe der Gesetzgeber einen größeren Spielraum, ihm sei bei der Verfolgung wirtschaftspolitischer Ziele ein Ermessen eingeräumt;¹⁾ die drohende Gefahr dürfe lediglich nicht unwahrscheinlich sein.

(b) In der Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit des sog. "Leber-Pfennigs" billigte das Gericht dem Gesetzgeber bei der Einschätzung der für die Allgemeinheit drohenden Gefahren einen Beurteilungsspielraum zu, der nur bei offensichtlich fehlsamen Erwägungen überschritten sei, die vernünftigerweise keine Grundlage für die gesetzgeberischen Maßnahmen bilden könnten.²⁾

(c) Der Beschluß zur Weinwirtschaftsabgabe gestattet die Beschränkung der Freiheit zur Lösung von Sachaufgaben im Interesse der Gemeinschaft; bei dem Aufgreifen von Problemen habe der Gesetzgeber einen weiten Spielraum.³⁾

(d) Das Verbot, ein Tier per Nachnahme zu versenden, sei verfassungsrechtlich als eine Regelung der Berufsausübung zu beurteilen, bei der der Gesetzgeber grundsätzlich über größere Gestaltungsfreiheit verfüge als bei Eingriffen in die Freiheit der Berufswahl.⁴⁾

(e) Die Ermächtigungsnorm des § 368 f IX RVO und die darauf beruhende Kürzungsregelung des ärztlichen Honorars genügten dem Erfordernis, daß die

1) BVerfGE 39, 210, 226

2) BVerfGE 38, 61, 87

3) BVerfGE 37, 1 - 38, 19

4) BVerfGE 36, 47 - 65, 58

freie Berufsausübung nur im Interesse des Gemeinwohls und nur zur Lösung solcher Aufgaben beschränkt werden dürften, die ein Tätigwerden des Gesetzgebers überhaupt rechtfertigten und der Wertordnung des Grundgesetzes nicht widersprächen. Der Eingriff könne mit sachgerechten und vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls begründet werden.¹⁾

(f) Zur Beurteilung der Ölbevorratungspflicht stellt das BVerfG auf Interessen des Gemeinwohls und sachgerechte Erwägungen ab; bei Prognosen und bei der Einschätzung von Gefahren habe der Gesetzgeber einen Beurteilungsspielraum.²⁾

(g) Der Ausschuß eines Verteidigers von der Verteidigung sei ein so schwerwiegender Eingriff, daß er nur dann zulässig sei, wenn er durch die Umstände des einzelnen Falles zwingend geboten sei; solche Feststellungen seien im Beschluß des Bundesgerichtshofs nicht getroffen.³⁾

(h) Das Verbot, Tierarzneien im Hof feilzuhalten, sei nur durch wichtige Gründe des gemeinen Wohls gerechtfertigt; es handele sich um eine Beeinträchtigung der Berufsausübung mit einschneidender Wirkung.⁴⁾ Die Gefahr des Erwerbs schädlicher Mittel durch die betroffenen Landwirte existiere nicht. Zu der Annahme, daß Vertreter Heilbehandlungen ausübten, sei nichts dargetan,⁵⁾ der Beweis, daß durch die Arbeitsweise im Stall Zoonosen entstanden, sei nicht erbracht.⁶⁾

1) BVerfGE 33, 171 - 192, 186

2) BVerfGE 30, 292 - 336, 316/317

3) BVerfGE 22, 114 - 124, 123

4) BVerfGE 17, 269 - 280, 276

5) BVerfGE a.a.O., 278

6) BVerfG a.a.O., 279

(i) Die Festsetzung der Ladenschlußzeiten muß auf vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls beruhen,¹⁾ das an Drogisten gerichtete Verbot, Kopfschmerztabletten zu verkaufen, muß sich auf sachgerechte Erwägungen des Gemeinwohls stützen lassen.²⁾

(3) Ergebnis

(a) Im Bereich der Berufsausübungsregelungen werden generell an den Gesetzgeber hinsichtlich der Argumentationslast geringe Anforderungen gestellt; die Zuordnung von Tatsachen zu Normen muß auf sachgerechte und vernünftige Erwägungen zurückzuführen sein.³⁾ Noch weiter verringert wird die Argumentationsqualität im Bereich wirtschaftspolitischer Maßnahmen;⁴⁾ hier hat der Gesetzgeber einen weiten Spielraum, nicht offensichtlich fehlsame Erwägungen genügen. Strengere Anforderungen an die Argumentation sind dagegen im Bereich des Verteidigerausschlusses zu fordern - die Einschränkung muß zwingend geboten sein - und generell dort, wo Berufsausübungsregelungen eine einschneidende Wirkung entfalten.⁵⁾

(b) Die Sachverhalte, die der Gesetzgeber die Berufsausübung einschränkenden Normen zugrunde gelegt hat, müssen offensichtlich fehlsam sein, d.h. die Beweislast trägt generell der Beschwerdeführer, jedenfalls nicht der Gesetzgeber. Ausnahmen gelten z.B. im Bereich von Berufsausübungsregelungen mit einschneidender Wirkung, die hinsichtlich der Beweislast wie objektive Zulassungsbedingungen zu behandeln sind.

1) BVerfGE 13, 237 - 243, 240

2) BVerfGE 9, 73 - 82, 79 - 81

3) vgl. (e), (i)

4) vgl. (a) - (c), (f)

5) vgl. (g), (h)

d) Ergebnis zu Art 12 I GG

Auch die Rechtsprechung des BVerfG's zu Art 12 I GG läßt sich in das im ersten Teil dargelegte System einordnen.

5. Art 16 II GG

a) Art 16 II 1 GG verbietet die Auslieferung Deutscher an das Ausland. Während die Weimarer Reichsverfassung nach allgemeiner Ansicht nur den strafrechtlichen Auslieferungsbegriff kannte (vgl. Art 112 III WRV), hat sich unter der Geltung des Grundgesetzes die Auffassung durchgesetzt, daß das Auslieferungsverbot den Schutz vor jeder Verfolgung bezweckt.¹⁾ Nach dem Vorbild anderer moderner Verfassungen gewährt Art 16 II 2 GG politisch verfolgten Personen Asylrecht.

b) Beispiele

aa) zu Art 16 II 1 GG

(1) Art 116 II 2 GG knüpft nach Ansicht des BVerfG's an die Begründung eines Wohnsitzes in Deutschland nach dem 8. Mai 1945 die Vermutung, daß der Betroffene auch den Willen hat, deutscher Staatsangehöriger zu sein. Diese gesetzliche Vermutung sei nur widerlegt, wenn ein "entgegengesetzter" Wille des Betroffenen festgestellt werden könne.²⁾ Demnach enthält Art 116 II 2 GG eine echte widerlegbare Tatsachenvermutung. Das Vorliegen der Vermutungsbasis - Entziehung der Staatsangehörigkeit und Begründung eines Wohnsitzes nach dem 8. Mai 1945 in Deutschland - erlaubt den Schluß auf den Willen, deutscher Staatsangehöriger zu sein. Motiv dieser Vermutungs-

1) Maunz, StAR, § 4 V 1; v. Münch-Schnapp, Rdn 4 zu Art 16 GG

2) BVerfGE 8, 81 - 88, 86

regel ist der Wiedergutmachungscharakter des Art 116 II GG,¹⁾ so daß in den Jahren 1933 - 1945 zwangseingebürgerte Personen von dieser Regelung nicht erfaßt werden.

(2) Das als Verfolgter unfreiwillige Verlassen des Deutschen Reichs rechtfertigt nicht die Vermutung, daß der Emigrant den Willen gehabt habe, die deutsche Staatsangehörigkeit aufzugeben.²⁾

bb) zu Art 16 II 2 GG

(1) Im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde gegen den Auslieferungsbeschluß eines Oberlandesgerichts stellte das BVerfG fest, daß der Beschwerdeführer kein politisch Verfolgter sei, Die Befürchtung, daß der Beschwerdeführer unter Verletzung der Zusicherungen der jugoslawischen Behörden sich dort einer politischen Verfolgung ausgesetzt sehen werde, insbesondere daß er Repressalien während des Strafvollzugs zu befürchten habe, sei nicht hinreichend begründet. Der Auslieferungsverkehr mit Jugoslawien verlaufe seit Jahren reibungslos; der Grundsatz der Spezialität sei - soweit ersichtlich - stets gewahrt worden.³⁾

(2) Bei der Überprüfung eines Beschlusses, einen angeblich politisch Verfolgten an Frankreich auszuliefern, fehlten nach Meinung des BVerfG's entsprechende tatsächliche Anhaltspunkte. Die Angaben des Beschwerdeführers widersprächen sich so sehr, daß seinen Aussagen kein Glauben geschenkt werden

1) BVerfGE, a.a.O., 87

2) BVerfGE 23, 98 - 113, 112

3) BVerfGE 38, 398 - 404, 401 - 403

könne; doch selbst wenn man die Richtigkeit seiner Angaben unterstelle, mangle es an ausreichenden Anhaltspunkten, daß der französische Staat einen Gefreiten der Fremdenlegion nur deshalb verfolgen werde, weil er Kontakt zur OAS gehabt habe und deren Befehlen zur Tötung von Algeriern gefolgt sei.¹⁾

(3) Auch in der Entscheidung vom 9. Januar 1963 überprüft das BVerfG, ob der Beschwerdeführer tatsächlich politisch verfolgt ist. Die Behauptungen des Beschwerdeführers seien nicht überzeugend, sein Verhalten sei widersprüchlich. Zwar treffe ihn keine Beweislast, doch stelle er bestimmte Behauptungen auf, mit denen sein tatsächliches Verhalten nicht zu vereinbaren sei, so könne von ihm die Aufklärung der Widersprüche erwartet werden.²⁾ Die Verwandtschaft mit dem früheren Ministerpräsidenten, die mehrjährige Geheimdiensttätigkeit und das aufwendige Leben aus Geldern, deren Quelle ungeklärt sei und deren Herkunft festzustellen der Beschwerdeführer die zumutbare Mithilfe nicht geleistet habe, deuten nicht auf eine politisch motivierte Flucht und politische Verfolgung hin.

(4) Die Bedeutung des Serbischen Nationalbundes und der Eintritt des Beschwerdeführers in diese Organisation waren Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde gegen einen Beschluß des Oberlandesgerichts Düsseldorf.³⁾ Die nach Ansicht des BVerfG's glaubhafte Aussage eines Zeugen ließ die Befürchtung des Beschwerdeführers, schon aufgrund seiner Mitgliedschaft im Serbischen Nationalbund bestehe bei

1) BVerfGE 18, 112 - 121, 115/116

2) BVerfGE 15, 249 - 256, 253/254

3) BVerfGE 9, 174 - 185

Rückkehr Gefahr für seine Person, als berechtigt erscheinen.¹⁾

c) Ergebnis

aa) Die Auswertung der angeführten Entscheidungen ergibt, daß die Beweislast hinsichtlich der Merkmale "Deutscher" und "politisch Verfolgter" - dem Umfang der legislatorischen Qualifikationskompetenz entsprechend - grundsätzlich nicht bei dem Beschwerdeführer liegt.²⁾

Abgesehen von der unter b) bb) (3) angeführten Entscheidung, in der diese Feststellung expressis verbis getroffen wird, folgt dies ebenso aus dem unter b) bb) (2) dargestellten Beschluß.³⁾

Zwar scheint es zunächst, als wolle das BVerfG dem Beschwerdeführer aufgrund seiner widersprüchlichen Angaben - quasi als Sanktion - die Beweislast auferlegen, doch unterstellt es dann in seinen weiteren Ausführungen die Richtigkeit dessen zuletzt getaner Äußerungen. Die tatsächliche Grundlage des Beschlusses geht also nicht auf eine dem Beschwerdeführer nachteilige Beweislastentscheidung zurück.

Die Beweislastverteilung ändert sich aber, wenn der Beschwerdeführer bestimmte Schutzbehauptungen aufstellt, mit denen sein tatsächliches Verhalten schwer zu vereinbaren ist, und er nicht im zumutbaren Rahmen dazu beiträgt, die Widersprüche aufzuklären.⁴⁾

1) BVerfGE 9, 182

2) vgl. b) bb) (3) (S. 111)

3) vgl. S.110 f

4) vgl. b) bb) (3)

Systematisch läßt sich diese Entscheidung so begründen, daß in diesem konkreten Fall der Sinngehalt einer allgemeinen Regel (Beweislastzuteilung als Sanktion) den der spezifisch verfassungsrechtlichen überlagert.¹⁾

Zweifel, ob Zusicherungen von Behörden des Landes, an das der Beschwerdeführer ausgeliefert werden soll, eingehalten werden, gehen zu Lasten des Beschwerdeführers, wenn eine tatsächliche Vermutung (hier: langjähriger reibungsloser Auslieferungsverkehr) für deren Beachtung existiert.²⁾

bb) An die Argumentationslast bezüglich der genannten Merkmale sind generell der Bedeutung des Grundrechts entsprechend höhere Anforderungen zu stellen, wenn sich auch aufgrund der ausgewerteten Entscheidungen kein im einzelnen belegbarer Nachweis führen läßt.

cc) Art 116 II GG knüpft an die Begründung eines Wohnsitzes in Deutschland nach dem 8. Mai 1945 die Vermutung, daß der Betroffene auch den Willen hat, deutscher Staatsangehöriger zu sein.³⁾ Das unfreiwillige Verlassen erlaubt nicht, zu vermuten, daß ein Wille, die deutsche Staatsangehörigkeit zu erwerben, fehlt.⁴⁾

6. Art 18 GG

a) Art 18 GG ist auf die Bekämpfung individuellen zukünftigen Verhaltens ausgerichtet.⁵⁾ Der Bestand

1) vgl. S. 24 f u. S. 44

2) vgl. b) bb) (1) (S.110)

3) vgl. b) aa) (1) (S.109)

4) vgl. b) aa) (2) (S.110)

5) BVerfGE 25, 44, 60

des freiheitlichen Systems wird über die individuelle mißbräuchliche Freiheitsausübung gestellt.¹⁾

b) Beispiele

aa) Für Art 18 GG sei die Gefährlichkeit des Antraggegners im Hinblick auf die Zukunft entscheidend. Gefährlichkeit in diesem Sinne darzutun, sei zunächst Sache des Antragstellers.²⁾

bb) In einer relativ frühen Entscheidung führt das BVerfG aus, daß keine Tatsachen bekannt geworden seien, aus denen eine Fortsetzung der staatsfeindlichen Betätigung des Antraggegners folge; wohl aber habe der Bundesdisziplinarhof festgestellt, daß dieser sich nach Auflösung seiner Partei aus dem politischen Leben völlig zurückgezogen habe. Unter diesen Umständen seien die Anträge der Bundesregierung zur Zeit nicht hinreichend begründet.³⁾

c) Diese beiden Entscheidungen lassen der Tendenz nach erkennen, daß die Beweislast für die der Gefährlichkeit i.S. des Art 18 GG zugrunde liegenden Tatsachen bei dem Antragsteller liegt, daß die Qualität der Argumentation überdurchschnittlichen Anforderungen standhalten können muß.

7. Rechtsstaatsprinzip - Art 20 III GG

a) Der Rechtsstaat überläßt den Wirkungsbereich und die Wirkungsweise der das staatliche Leben bestimmenden Kräfte nicht der jeweiligen "Mächtigkeit"

1) Hesse, Grundzüge, § 22 I (S. 279 f)

2) BVerfGE 38, 23 - 25, 24

3) BVerfGE 11, 282 - 283, 283

(Hesse), sondern er schafft ihrem Wesen gemäß stets begrenzte Zuständigkeiten. Er legt klare Entscheidungsregeln fest, er schafft eine Gesamtordnung des politischen und sozialen Lebens.¹⁾ Der Typus "Rechtsstaat" wird von einer Reihe von Einzelelementen geprägt, deren wichtigste im Grundgesetz normativen Niederschlag gefunden haben.²⁾

b) Argumentationslast im Rahmen der Rückwirkung belastender Gesetze

aa) Echte - retroaktive - Rückwirkung eines Gesetzes liegt vor, wenn das Gesetz nachträglich ändernd in abgewinkelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreift. Wird dagegen nur auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft eingewirkt, so handelt es sich um die sog. unechte - retrospektive - Rückwirkung.³⁾ Diese beiden Formen der Rückwirkung ziehen nach der Auffassung des BVerfG's den im Rechtsstaatsprinzip enthaltenen Grundsätzen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes unterschiedliche Grenzen, die - vorausgesetzt, daß der Bürger dem Fortbestand der bisherigen Regelung berechtigt vertrauen darf⁴⁾ - durch Abwägung zu ermitteln sind. Im Fall echter Rückwirkung stehen sich dabei die Anforderungen der Rechtssicherheit auf der einen, zwingende Gründe des gemeinen Wohls auf der anderen Seite gegenüber.⁵⁾ Im Fall unechter Rückwirkung wird

1) Hesse, FS f. R. Smend, 71 - 95, 73/74

2) v. Münch-Schnapp, Rdn 21 zu Art 20 GG;
Hesse, Grundzüge, § 6 I, II

3) BVerfGE 36, 73 - 85, 82; 11, 139 - 150, 145 f

4) BVerfGE 37, 363 - 422, 397; 13, 261 - 274,
271/272

5) BVerfGE 13, a.a.O., 272 unter Hinweis auf BVerfGE
2, 380 - 406, 405; vgl. auch BVerfGE 37, a.a.O.,
397

das Ausmaß des durch das Vertrauen auf den Fortbestand der Regelung entstandenen Schadens mit der Bedeutung des gesetzgeberischen Anliegens für das Wohl der Allgemeinheit verglichen.¹⁾

bb) Daraus folgt, daß die Argumentationslast des Gesetzgebers je nach Art der Rückwirkung des Gesetzes unterschiedlich hoch bemessen ist. Während im Fall echter Rückwirkung zwingende Gründe des gemeinen Wohls den Eingriff rechtfertigen müssen, genügen zur Zulässigkeit unechter Rückwirkung schlicht das Vertrauensinteresse des einzelnen überwiegende Gründe des allgemeinen Wohls. Dieses Ergebnis entspricht der Verteilung der gesetzgeberischen Qualifikationskompetenz. Je stärker das berechnete Vertrauen des einzelnen enttäuscht wird, desto größere Anforderungen sind an das Vorliegen der diese Eingriffe rechtfertigenden Gründe zu richten.

c) Beispiele

aa) Dem Präsidenten eines Landesarbeitsgerichts war durch eine auf § 15 II ArbGG gestützte Verordnung die Dienstaufsicht über die ihm unterstellten Arbeitsgerichte entzogen worden. Der beschwerdeführende Präsident hielt die Verordnung für rechtswidrig, da sie durch den zuständigen Minister nur erlassen worden sei, um der von ihm - dem Präsidenten - angeordneten verwaltungsgerichtlichen Verurteilung zu entgehen. Der Minister wandte dagegen ein, er habe Bedenken nur hinsichtlich der Form der die Dienstaufsicht entziehenden Maßnahme gehabt, deren Inhalt selbst habe er für verfassungskonform gehalten. Das BVerfG entschied, solange nicht die Richtigkeit

1) BVerfGE 39, 156 - 169; 25, 371 - 408, 406

der von dem Minister vorgetragenen Darstellung ausgeschlossen werden könne, entfalle der Vorwurf der Willkür und fehle es nicht an einem sachlich zureichenden Grund.¹⁾

bb) In der Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit des § 232 II ZPO, soweit Kindschaftssachen betroffen waren, führte die Mehrheit des BVerfG's aus, das Postulat der Gerechtigkeit sei nur verletzt, wenn die Regelung willkürlich und sachlich unvertretbar sei.²⁾ Der dissentierende Richter v. Schlabrendorff hielt die Beschränkung des Gerichts auf eine lediglich willkürfreie Entscheidung für bedenklich. Diese Strategie der Willkürprüfung führe zu einer Verringerung rechtsstaatlicher Effizienz. Die dem Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsraum zubilligende Rechtsprechung des BVerfG's habe bisher ausschließlich Geldleistungen betroffen, hier gehe es aber um den personenrechtlichen Status eines Kindes.³⁾

cc) In der unter aa) angeführten Entscheidung hat der Beschwerdeführer die Beweislast für den unaufklärbaren Umstand zu tragen, welche Motive den Minister zum Erlaß der Verordnung bewegten. Die Anforderungen an die Überzeugungskraft für die sachliche Angemessenheit der Verordnung sind gering gehalten, Willkürfreiheit wird für ausreichend erachtet. Diese Entscheidung läßt sich mit einem an der Qualifikationskompetenz des Gesetzgebers ausgerichteten System vereinbaren, denn die Regelung der Dienstaufsicht bezieht sich auf einen Komplex, der nicht

1) BVerfGE 38, 139 - 154, 149

2) BVerfGE 35, 41 - 65, 41 - 51, 47

3) BVerfGE 35, 51 - 61, 54 - 56 (abw. M.)

zu dem persönlichen Bereich des Betroffenen zählt, der ihn vielmehr in seiner Eigenschaft als Inhaber eines Amtes angeht. Anders verhält es sich bezüglich der unter bb) dargestellten Entscheidung. Die Kritik des Richters v. Schlabrendorff trifft deren angreifbaren Kern. Statusangelegenheiten bilden Grundfragen der personalen Existenz des einzelnen; das Bestehen eines Eltern-Kind-Verhältnisses kann von elementarer und grundlegender Bedeutung für die weitere Entwicklung des Betroffenen sein. Das BVerfG hätte sich daher nicht mit einer nur willkürfreien Argumentation zufrieden geben dürfen.

d) Ergebnis

Auch im Bereich des Rechtsstaatsprinzips erweist sich das System der legislatorischen Qualifikationskompetenz als tragfähig; es ist geeignet, die Argumentations- und Beweislast in den von diesem Prinzip erfaßten Bereichen angemessen zu verteilen.

8. Art 103 I GG

a) Der Anspruch auf rechtliches Gehör gewährt dem, der von einer gerichtlichen Entscheidung betroffen werden kann, das Recht, sich zu dem streiterheblichen Sachverhalt und zu den damit verbundenen Rechtsfragen vor Erlass der Entscheidung zu äußern. Der einzelne Verfahrensbeteiligte soll nicht bloßes Objekt des Verfahrens sein, sondern als aktiv handelnde Person am Verfahren teilnehmen und sein Recht verfolgen können.¹⁾ Darüber hinaus kommt Art 103 I GG funktionell-rechtliche Bedeutung zu, da die Gewährung rechtlichen Gehörs eine sachgemäße und richtige Ent-

1) Schmidt-Bleibtreu-Klein, Rdn 1 zu Art 103 GG;
Leibholz-Rinck, Rdn 1 zu Art 103 GG;
BVerfGE 34, 1 - 9, 7 (st. Rspr.)

scheidungsfindung begünstigt.¹⁾ Die Verletzung des Art 103 I GG setzt voraus, 1. daß der Beschwerdeführer nicht gehört wurde, 2. daß er die Möglichkeit dazu hatte, 3. daß kein Verhinderungsgrund vorlag und 4. daß die Entscheidung bei Anhören des Beschwerdeführers möglicherweise anders ausgefallen wäre.

aa) Tatbestandsmerkmal "nicht gehört"

Entscheidungen des BVerfG's, in denen die Frage, ob der Beschwerdeführer gehört wurde, unbeantwortet blieb, konnten nicht ermittelt werden. Diese Feststellung kann aber auch nicht verwundern, da in aller Regel der Inhalt der gerichtlichen Protokolle über die mündliche Verhandlung und deren Teilnehmer Auskunft geben (vgl. z.B. § 160 ZPO, § 105 VwGO). Sollte dennoch diese Frage in einem Fall nicht aufgeklärt werden können, so empfiehlt es sich, dem entscheidenden Gericht die materielle Beweislast aufzubürden. Auf diese Weise wird zum einen ein grundsätzlich unerwünschter Negativbeweis vermieden - der Beschwerdeführer müßte anderenfalls beweisen, daß er nicht gehört wurde -, zum anderen ist dieser Umstand eher der Sphäre des Gerichts zuzuordnen, das es durch Aufnahme der Anhörung in das Protokoll generell in der Hand hat, diese Frage ohne Schwierigkeiten zu beantworten.

bb) Tatbestandsmerkmal "Möglichkeit des rechtlichen Gehörs"

Der Nachweis, daß der Beschwerdeführer Gelegenheit zur Äußerung hatte, ist vom entscheidenden Gericht zu führen; Zweifel gehen zu dessen Lasten. Es besteht keine Vermutung für den Zugang einer formlos über-

1) Hesse, Grundzüge, § 14 III 2 d (225)

sandten Beschwerdeschrift, Postsendungen könnten verloren gehen.¹⁾ In einer anderen Entscheidung führt das BVerfG aus, das Landgericht bejahe zwar die Gelegenheit zum rechtlichen Gehör; die Annahme des Landgerichts sei aber unbegründet. Das BVerfG habe daher davon auszugehen, daß dem Beklagten die Beschwerdeschrift des Klägers nicht übermittelt worden sei.²⁾

Auch die Beweislastverteilung hinsichtlich dieses Umstandes entspricht dem Sphärengedanken. Dem Gericht ist durch entsprechende Vorkehrungen (z.B. Ladung durch Zustellungsurkunde) die Möglichkeit gegeben, den erforderlichen Beweis ohne besonderen Aufwand zu führen.

cc) Tatbestandsmerkmal "Verhinderungsgrund"

Den Verhinderungsgrund betreffende Zweifel gehen zu Lasten des Beschwerdeführers. Der Verhinderungsgrund gehört stets zu seiner Sphäre. Der Beschwerdeführer vermag mit einfachen Mitteln, z.B. durch Zeugen oder durch Bescheinigungen den Grund seiner Verhinderung nachzuweisen. In den Verfahren zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ließ die Tragweite des Art 103 I GG den Nachweis der erforderlichen Tatsachen durch schlichte Glaubhaftmachung genügen, wenn ein ausgesprochen naheliegender, der Lebenserfahrung entsprechender Versäumnungsgrund vorgetragen wurde. Die Beweisintensität hinsichtlich dieser Tatsachen war also herabgesetzt.³⁾

1) BVerfGE 36, 85 - 89, 88/89

2) BVerfGE 34, 157 - 161, 159

3) BVerfGE 40, 182 - 187, 186; 40, 88 - 95, 92/93;
38, 35 - 41; 37, 93 - 99, 97; 34, 154 - 157;
26, 315 - 321, 320; 25, 158 - 167, 166/167
(st. Rspr.)

Diese Rechtslage hat sich in bezug auf den Strafprozeß durch die Neufassung des § 45 StPO,¹⁾ die dem Betroffenen ermöglicht, eine zunächst unzulängliche Glaubhaftmachung der Wiedereinsetzungsgründe auch noch in der Beschwerdeinstanz zu vervollständigen, geändert. Es ist verfassungsrechtlich nicht mehr geboten, die sog. "schlichte Erklärung" zur Glaubhaftmachung eines "besonders naheliegenden, der Lebenserfahrung entsprechenden Versäumnungsgrundes" allein ausreichen zu lassen.²⁾

dd) Tatbestandsmerkmal "Ursächlichkeit zwischen Verfassungsverstoß und dem Inhalt der angegriffenen Entscheidung"

Da die Feststellung, wie das Gericht im Fall der Berücksichtigung der Tragweite des Art 103 I GG entschieden hätte, stets nicht mit der erforderlichen Sicherheit getroffen werden konnte, taucht in fast allen Entscheidungen zu Art 103 I GG, soweit sie sich mit der Kausalität befassen, stereotyp die sinngemäß gleichlautende Formulierung auf: "Es kann nicht ausgeschlossen werden, daß die getroffene Entscheidung bei Gewährung rechtlichen Gehörs anders ausgefallen wäre."³⁾ Da trotz der Unaufklärbarkeit dieses Umstandes die Verfassungswidrigkeit der jeweiligen Entscheidung bejaht wurde, trägt das Gericht die daraus entstehenden Nachteile. Auch diese Beweislastverteilung entspricht wiederum dem Sphärengedanken, denn es ist dem Beschwerdeführer vollkommen unmöglich nachzuweisen, wie das Gericht im Fall der ordnungsgemäßen Gewährung rechtlichen Gehörs entschieden hätte.

1) Art 1 Nr. 9 d. 1. StVRG v. 9. Dez. 1974, BGBl. I, 3393

2) BVerfG, NJW 76, 1537 - 1538, 1538

3) BVerfGE 38, 35 - 41, 36; 38, 85 - 89; 34, 154 - 157; 34, 157 - 161; 30, 406 - 409; 26, 315 - 321; 25, 158 - 161; 24, 23 - 27; 18, 399 - 407, 406 bis hin zu 7, 275 - 282

b) Ergebnis

Die Verteilung der Beweislast im Rahmen des Art 103 I GG erfolgt im wesentlichen auf der Grundlage der Beweisnähe,¹⁾ wobei sie nicht im Widerspruch zu dem hypothetischen Umfang der Qualifikationskompetenz des in diesen Fällen zumeist nicht betroffenen Gesetzgebers steht.

Art 103 I GG, dessen Inhalt vorbehaltlos garantiert ist, darf nur aus überwiegenden Interessen der Allgemeinheit eingeschränkt werden, wie z.B. durch die Normierung bestimmter Fristen, innerhalb deren bestimmte Prozeßhandlungen vorzunehmen sind.

9. Art 101 I 2 GG

a) Die Gewähr des gesetzlichen Richters bezweckt, den einzelnen vor Manipulationen im Bereich der Rechtspflege zu schützen. Es soll der Gefahr vorgebeugt werden, daß die Rechtsprechung durch eine Manipulierung ihrer Organe sachfremden Einflüssen ausgesetzt und daß im Einzelfall durch die Auswahl der zur Entscheidung berufenen Richter die Entscheidung selbst beeinflusst wird.²⁾

b) Einzige Entscheidung zu Art 101 I 2 GG, die einen nicht aufgeklärten Sachverhalt enthält, ist der Beschluß vom 20. März 1956.³⁾ Die Verfassungsbeschwerde führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Es habe sich nicht feststellen lassen, auf welchen Zeitpunkt Dr. L den Termin bei unterbliebener Mitwirkung des Dr. M anberaunt und in welcher Beset-

1) vgl. oben S. 22 f

2) Maunz, StAR § 29 IV 1 (S. 268)

3) BVerfGE 4, 412 - 424

zung das Gericht alsdann getagt hätte. Unter diesen Umständen sei es nicht ausgeschlossen gewesen, daß die Hauptverhandlung erst im Neuen Jahr und in anderer Besetzung stattgefunden haben würde.¹⁾

Diese Beweislastverteilung entspricht zum einen der Beweishöhe, wird zum anderen aber auch der Bedeutung dieses Grundrechts gerecht. Schon Zweifel, ob ein nicht zuständiger Richter an der Entscheidung beteiligt war, begründen den Verfassungsverstoß.

1) BVerfGE 4, a.a.O., 423

II. Beweis- und Argumentationslast im Rahmen der einzelnen Gleichheitssätze

1. Beweislast im Rahmen der einzelnen Gleichheitssätze

a) Bei der Untersuchung der Beweislast im Rahmen des Gleichheitssatzes und seiner verschiedenen Ausprägungen fällt auf, daß kaum eine Entscheidung existiert, in der das Vorliegen eines Sachverhalts zweifelhaft bleibt und eine Beweislastentscheidung erforderlich ist.

Das hat seinen Grund in der Abstraktheit des verfassungsgesetzlichen Tatbestandes, in der aus diesem Umstand folgenden Vielzahl der diesem Tatbestandsmerkmal zugrunde liegenden einzelnen Tatsachen und der daraus resultierenden Möglichkeit, zweifelhafte Sachverhalte von vornherein nicht zu berücksichtigen.¹⁾

b) Beispiele

aa) In der Entscheidung zur Frage der Witwerrenten führt das BVerfG aus, die unterschiedliche Unterhaltslage von Mann und Frau sei nur gerechtfertigt, wenn funktionale Unterschiede beständen, die in der Verschiedenheit des Geschlechts begründet seien.²⁾ Seit 1963³⁾ seien Wandlungen, insbesondere hinsichtlich des Erwerbsverhaltens von Frauen und der Bedarfslage beim Tod eines Ehegatten eingetreten. Genaue Zahlen über die Bevorzugung von

1) vgl. BVerfGE 17, 381 - 389, 388

2) BVerfGE 39, 169 - 196, 187

3) vgl. BVerfGE 17, 1 - 38

Witwen lägen nicht vor, aber ein Trend sei erkennbar und man befinde sich in einer typischen Übergangsphase.¹⁾

Die Beweislast bezüglich des Vorliegens genauer Zahlen trägt in diesem Bereich des Art 3 II GG der Gesetzgeber; denn wenn der Beschwerdeführer die Beweislast tragen müßte, hätte das Gericht nicht auf eine 'Vermutung tatsächlicher Art' (Trendverlauf) zurückgreifen und seine Entscheidung mit dem Hinweis auf eine 'typische Übergangsphase' rechtfertigen müssen.

bb) Zur Verfassungsmäßigkeit des § 53 V UrhG, der den Hersteller von Bild- und Tonträgern dem Urheber gegenüber zur Zahlung einer Vergütung, also einer Geldleistung verpflichtet, stellt das BVerfG fest, das Verhältnis von urheberrechtsneutraler und urheberrechtsrelevanter Verwendung lasse sich wahrscheinlich nicht hinreichend aufklären; doch selbst wenn Geräte in größerem Ausmaß urheberrechtsneutral verwendet würden als der Gesetzgeber angenommen habe, so könne die Regelung dennoch nicht als willkürlich bezeichnet werden.²⁾

Die Beweislast in dieser non-liquet-Situation trägt daher der Beschwerdeführer und nicht der Gesetzgeber.

c) Die in den beiden angeführten Fällen vorgenommene Beweislastverteilung ist mit dem System legislatorischer Qualifikationskompetenz zu vereinbaren. Im Bereich der Konkretisierungskompetenz trägt der Gesetzgeber die Beweislast, im Bereich der willkürfreien Qualifikationskompetenz ist er davon frei.

1) BVerfGE 39, a.a.O., 191

2) BVerfGE 31, 255 - 270, 266/267

Abschließende Ergebnisse lassen sich allein auf der Grundlage der angeführten Entscheidungen aber nicht erzielen.

2. Argumentationslast im Rahmen der einzelnen Gleichheitssätze

a) Die vor allem von Triepel¹⁾ und Leibholz²⁾ in der Weimarer Zeit entwickelte und vom BVerfG als theoretische Grundlage seiner Rechtsprechung zu Art 3 GG in ständiger Spruchpraxis übernommene Beschränkung des Gleichheitssatzes auf ein Willkürverbot muß sich die Frage stellen lassen, ob sie den Gehalt des Art 3 I GG voll ausschöpft.³⁾ Der im Anschluß an Kant vollzogene Verzicht auf eine inhaltliche Definition der Gerechtigkeit⁴⁾ verkehrt das Erfordernis der Gleichheit in das Verbot der Ungleichheit. Gleichheit wird nicht positiv formuliert, sondern lediglich an dem negativen Grenzbegriff der Willkür bestimmt.

Die theoretische Basis dieses strikten Willkürverbots scheint aber durch die Rechtsprechung des BVerfG's selbst erschüttert, indem sie fordert, bei der Anwendung des Gleichheitsgebots den jeweiligen Lebens- und Sachbereich zu berücksichtigen.^{5) 6)}

1) Triepel, GoldbilanzenVO und Vorzugsaktien, 1924

2) Leibholz, Die Gleichheit vor dem Gesetz, 1925

3) Arndt, A., NJW 61, 2153; Böckenförde, 47 ff; Dürig, M-D-H, Rdn 21, 28 zu Art 3 I GG; Hesse, AöR 77 (1951/52), 167, 168; Ipsen, GR II, 177 ff, 184; Scholler, 33, 34; Zacher, AöR 93 (1968), 341, 351 ff

4) Leibholz, Die Gleichheit vor dem Gesetz, 60/61

5) BVerfGE 37, 342 - 361; 32, 157 - 173; 11, 266 - 277, 272

6) Wie die praktischen Ergebnisse der Rspr. - unabhängig von der möglicherweise rein verbalen theoretischen Konzeption - aussehen, ist Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung; vgl. auch Scholler, 40

b) Die Bedeutung der Argumentationslast tritt im Rahmen der Gleichheitsrechte besonders deutlich hervor, da sowohl die Auswahl des Differenzierungskriteriums - tertium comparationis - als auch die Bestimmung des Verhältnisses der Vergleichsgegenstände, insgesamt also die Anwendung der verfassungsrechtlichen Norm auf die Entscheidung des Gerichts oder Gesetzgebers auf formal-logisch nicht deduzierbaren Werturteilen beruht, deren Plausibilität und Überzeugungskraft möglicherweise unterschiedlichen Anforderungen genügen müssen.¹⁾

c) Analyse der Rechtsprechung

aa) Entscheidungen zu Art 3 I GG²⁾

(1) Willkürliche Ungleichbehandlung

(1.1) Im Rahmen der Überprüfung des § 2 I Nr. 6 UnBefG³⁾ - Befreiung einzelner Behinderter von der Entrichtung des Fahrpreises - äußert das BVerfG die Auffassung, daß der Gesetzgeber auch bei gewählender Staatstätigkeit nicht der Pflicht entzogen sei, sachgerecht abzugrenzen; der Gestaltungsraum ende dort, wo die Regelung der Sachverhalte willkürlich⁴⁾ sei.⁵⁾

1) vgl. v. Münch-Gubelt, Rdn 14 zu Art 3 GG; Hesse, a.a.O., 174; Dürig, M-D-H, Rdn 269, 294 zu Art 3 I GG

2) Die im folgenden dargestellten Entscheidungen sind nach der Qualität des die ungleiche Behandlung rechtfertigenden Grundes - (1) - (6) - und nach dem Umfang des gesetzgeberischen Ermessens - (7) - (10) -, bei identischen Anforderungen in zeitlicher Reihenfolge gegliedert.

3) Gesetz über die unentgeltliche Beförderung von Kriegs- und Wehrdienstbeschädigten sowie von anderen Behinderten im Nahverkehr v. 27. Aug. 1965 (BGBl. I, 978)

4) Unterstreichungen - auch die folgenden - vom Verfasser

5) BVerfGE 39, 148 - 156, 153

(1.2) Bei der Beurteilung der §§ 2 I 2, 3 II 1, 21 b II Wiedergutmachungsgesetz stellen Mehrheit wie Minderheit des Senats - wenn auch mit unterschiedlichen Ergebnissen - auf die Willkürlichkeit der Regelung ab,¹⁾ auf die Einhaltung der äußersten Grenzen der Gestaltungsfreiheit.²⁾ Es liege keine evident unsachliche Diskriminierung oder Privilegierung vor.

(1.3) Auch die Regelung des § 81 V Urheberrechtsgesetz wird einer Willkürkontrolle unterzogen.³⁾

(1.4) Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers besteht vor allem darin, aus der Vielzahl der Lebenssachverhalte die Tatbestandsmerkmale auszuwählen, die für die gleiche oder ungleiche Behandlung maßgebend sein sollten. Nur eine willkürliche Gleich- oder Ungleichbehandlung durch § 105 V zu 120 Abs sei unvereinbar mit Art 3 I GG.⁴⁾

(1.5) Im Rahmen der Vergütung eines höheren Strafschadensausgleichs nach dem Bundesversorgungsgesetz das Verlangen, einen höheren Verdienst nachzuweisen, nicht willkürlich.⁵⁾

(1.6) § 11 Straffreiheit prüft das BVerfG unter dem Gesichtspunkt der willkürlich verschiedenen Behandlung gleicher Sachverhalte.⁶⁾

1) BVerfGE 32, 173 - 195, 183

2) BVerfGE, a.a.O., abw. M. 188 ff., 190, 191

3) BVerfGE 31, 253 - 270, 260

4) BVerfGE 27, 364 - 375, 371/372

5) BVerfGE 26, 16 - 37, 30

6) BVerfGE 10, 340 - 354, 353

(2) Evidente Sachwidrigkeit

(2.1) Die Versagung des Schachtelprivilegs für Personengesellschaften verstieße dann gegen Art 3 I GG, wenn sich kein vernünftiger Grund für die getroffene Regelung finden ließe, wenn sie evident sachwidrig wäre.¹⁾

(2.2) Ebenfalls als evident sachwidrig erachtet das BVerfG die Regelung, daß Frauen, die längere Zeit gearbeitet und weniger Arbeitslosenhilfe bezogen hätten, schlechter behandelt würden als Frauen mit kürzerer Arbeitszeit und länger währendem Empfang von Arbeitslosenhilfe.²⁾

(2.3) Die Regelung, daß der Arbeitgeber das Mutterschaftsgeld zahlen müsse, sei nicht evident sachwidrig und nicht willkürlich.³⁾

(2.4) Die von §§ 119, 119a RVO abweichende Regelung des § 76 AngestelltenVersG sei nur bei einem evidenten Verstoß gegen den Gleichheitssatz verfassungswidrig, da die vergleichbaren Vorschriften verschiedenen Ordnungssystemen angehörten.⁴⁾

(2.5) Bei der Überprüfung des § 54 I der Durchführungsbestimmungen zum Umsatzsteuergesetz stellt das BVerfG entscheidend darauf ab, daß ein grundlegender Wandel der Verhältnisse eingetreten sein könnte, so daß die ursprünglich gerechtfertigte Lösung offensichtlich sachwidrig geworden wäre.⁵⁾ Ein

1) BVerfGE 40, 109 - 120, 116/117

2) BVerfGE 38, 213 - 225, 221

3) BVerfGE 37, 121 - 131, 129/130

4) BVerfGE 11, 283 - 293, 293

5) BVerfGE 12, 341 - 354, 353; die rein theoretischen Voraussetzungen, d.h. die, die nicht als Entscheidungsgrundlage herangezogen werden, sind enger gefaßt, vgl. BVerfGE, a.a.O., 348

derartiger Strukturwandel sei nicht feststellbar.

(2.6) Die unterschiedliche Regelung der Besoldung von OLG- und OVG-Richtern könne nur dann als willkürlich verworfen werden, wenn ihre Unsachlichkeit evident sei.¹⁾

(2.7) Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 8 StraffreiheitsG - Platow-Komplex - vertritt das BVerfG die Ansicht, der Verzicht des Gesetzgebers auf eine obere Strafgrenze könne im Hinblick auf seine an die besondere Natur der nachrichtendienstlichen Tätigkeit anknüpfenden Erwägungen nicht als offensichtlich unsachgemäß und deshalb als willkürlich bezeichnet werden.²⁾

(3) Sachfremde Erwägungen

(3.1) Die Ungleichbehandlung von Pflichtversicherten und zur Zeit Nicht-Pflichtversicherten bei der Neuregelung der Angestelltenversicherung beruhe auf keinen sachwidrigen Erwägungen.³⁾

(3.2) § 113 AngestelltenVersG, durch den die Zahlung des Versicherungsanteils für an sich gem. § 6 I Nr. 1 versicherungsfreie Personen angeordnet wird, sei zwar eine Sondervorschrift. Entscheidend sei aber, daß er nicht auf sachfremden Erwägungen beruhe.⁴⁾

(3.3) Eine gerichtliche Entscheidung - hier das Urteil des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes, soweit darin festgestellt wird, daß die in § 20 Feier-

1) BVerfGE 12, 326 - 338, 333

2) BVerfGE 10, 234 - 250, 248/249; die allgemeinen Voraussetzungen sind z.T. wiederum enger gezogen, vgl. BVerfGE a.a.O., 246

3) BVerfGE 36, 237 - 258, 242

4) BVerfGE 14, 312 - 320, 319

tagsG genannten ministeriellen Bekanntmachungen verfassungsgemäß sind - verstoße nur dann gegen Art 3 I GG, wenn die Rechtsanwendung und das eingeschlagene Verfahren bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich seien und sich daher der Schluß aufdränge, daß sie auf sachfremden Erwägungen beruhten.¹⁾

(4) Sachlich vertretbare bis plausible Begründung

(4.1) Die Beschränkung des Nebenklagerechts gem. §§ 395 I, 396 II 1 StPO beruhe auf einer vertretbaren, nicht offensichtlich sachwidrigen Erwägung des Gesetzgebers.²⁾

(4.2) Die Ausgleichsregelung für die Bergbau-Unfallversicherung durch andere Berufsgenossenschaften bedarf nach Ansicht des BVerfG's zu ihrer Rechtfertigung eines sachlichen Grundes.³⁾

(4.3) § 45 V 1 AngestelltenVersG verstoße gegen Art 3 I GG, da es keinen sachlichen Grund dafür gebe, eine vor dem Tod des Berufsunfähigen liegende Erwerbstätigkeit unberücksichtigt zu lassen und damit seine Witwe gegenüber der Witwe eines Erwerbsunfähigen schlechter zu stellen.⁴⁾

(4.4) Für die Versagung der steuerlichen Begünstigung einer Rücklagenbildung durch den Geschäftsführer einer GmbH bestehe ein sachlicher Grund.⁵⁾

1) BVerfGE 13, 132 - 153, 150; vgl. auch BVerfGE 4, 1 - 7

2) BVerfGE 26, 66 - 72, 70

3) BVerfGE 36, 383 - 401, 394

4) BVerfGE 32, 365 - 373, 371

5) BVerfGE 18, 224 - 241, 232 f

(4.5) In § 5 III G 917 BaWü in der Fassung des Art 1 Ziff 3 G 953 sei der Satzteil "oder die von ihm getroffene Wahl seiner Unterbringung wesentlich erschwert" mit Art 3 I GG unvereinbar. Bei den unter das G 953 fallenden Restfällen müßten sich also sachliche Merkmale aufweisen lassen, die dem Gesetzgeber bei Erlaß des G 917 noch nicht bekannt gewesen seien und die eine derartige Wichtigkeit besäßen, daß sie die vom Gesetzgeber gewählte abweichende Regelung forderten oder zumindest zuließen.¹⁾

(4.6) Für die in § 18 VI BesoldungsG NRW getroffene Regelung, für verheiratete, verwitwete oder geschiedene Kinder keinen Kinderzuschlag zu zahlen, fehle es an einem sachlich zureichenden Grund.²⁾

(4.7) Zu der in § 12 III Milch- und FettG geregelten Heranziehung zur Ausgleichsabgabe expliziert das BVerfG, die bei Anwendung des allgemeinen Gleichheitssatzes auf Gesetze allgemein geübte Zurückhaltung sei in besonderem Maße angezeigt, wenn es sich um wirtschaftslenkende Maßnahmen innerhalb einer Marktordnung handle. Dem Gesetzgeber könne nicht schon Willkür vorgeworfen werden, wenn seine Prognose nachträglich widerlegt werde. Die Abweichung von dem im Milch- und Fettgesetz statuierten System könne ein Indiz für Willkür bilden, aber nur dann, wenn das System des Gesetzes ohne zureichende sachliche Gründe verlassen worden sei.³⁾

1) BVerfGE 4, 219 - 250, 246

2) BVerfGE 29, 1 - 11, 9

3) BVerfGE 18, 315 - 344, 332

(4.8) In der Entscheidung zu § 12 U-Haft-EntschädigungsG erkennt das BVerfG, daß die Differenzierung nach dem Merkmal der Gegenseitigkeitsverbürgung keinen Bedenken begegne. Der Gleichheitssatz sei verletzt, wenn ein vernünftiger, aus der Natur der Sache folgender oder sonstwie einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung fehle; es habe nur die Einhaltung der äußersten Grenzen der gesetzgeberischen Freiheit zu überprüfen. Auf die konkrete Entscheidung bezogen fährt das BVerfG fort, die die Gegenseitigkeitsverbürgung betreffenden Erwägungen seien sachgerecht; diese entspreche einem legitimen Anliegen des Staates.¹⁾

(4.9) § 52 II BVersorgungsG als Sondervorschrift verstoße nicht schon dadurch gegen den allgemeinen Gleichheitssatz, daß er von der in einem anderen Rechtskreis bestimmenden Grundregel abweiche; allein entscheidend sei die sachliche Rechtfertigung.²⁾

(4.10) Die in § 149 V G über die Arbeitslosenvermittlung und -versicherung getroffene Regelung sieht das BVerfG als sachgerecht an.³⁾ Die Systemwidrigkeit sei allenfalls ein Indiz für ihre Willkürlichkeit.⁴⁾

(4.11) Im Fall der "lex Schörner" könne ein Verstoß gegen Art 3 I GG nur dann gegeben sein, wenn es sich insoweit um eine neuartige, aus System, Sinn und Zweck des bisherigen Gesetzes herausfallende Regelung handeln würde.⁵⁾

1) BVerfGE 30, 409 - 415, 413/414

2) BVerfGE 9, 201 - 212, 207

3) BVerfGE 9, 20 - 36, 31

4) BVerfGE 9, a.a.O., 28

5) BVerfGE 7, 129 - 155, 153

(4.12) Die 1. und 2. VO zur Änderung der 1. und 3. VO zum Durchführungsgesetz des Bundesentschädigungsgesetzes, die eine Erhöhung der Rente wegen Fortfalls des beruflichen Fortkommens nicht vorsahen, enthielten für diese Differenzierung keine rechtfertigenden Gründe; bei den engen Grenzen des Verordnungsgebers hätte die Differenzierung angemessen sein müssen.¹⁾

(4.13) Die in § 16 Bay. GemeindeabgabenG geregelte Kompetenz der Gemeinden und Gemeindeverbände, Verbrauchssteuern durch bewehrte Satzungen zu erheben, verstoße nur dann gegen Art 3 I GG, wenn ein sachlich einleuchtender oder ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender Grund fehle.²⁾

(4.14) Zur Privatisierung des Volkswagen-Werks führt das BVerfG aus, im Bereich der Hilfe und Förderung gewährenden Staatstätigkeit seien Regelungen zugunsten einzelner Gruppen der Bevölkerung zulässig, wenn vernünftige Gründe dafür beständen, wenn der Gesetzgeber also nicht zu willkürlichen Privilegierungen und Diskriminierungen übergegangen sei.³⁾

(4.15) Ob die Entscheidung, Parteien, die die Sperrklausel des § 18 II Nr. 1 ParteiG übersprungen hätten, einen Grundbetrag zu gewähren, zweckmäßiger sei, bleibe Sache des Gesetzgebers.⁴⁾
§ 25 ParteiG - der den Freibetrag für juristische Personen auf 200.000 DM festsetzte, für natürliche dagegen auf 20.000 DM begrenzte - verstoße gegen

1) BVerfGE 13, 248 - 261, 257

2) BVerfGE 32, 346 - 365, 360

3) BVerfGE 12, 354 - 369, 367

4) BVerfGE 24, 300 - 362, 346

Art 3 I GG, da ein vernünftiger, aus der Natur der Sache folgender, einleuchtender Grund fehle.¹⁾

(4.16) Die Anhebung der Besoldung von Senatspräsidenten in die Besoldungsgruppe B 2 und das gleichzeitige Belassen der Besoldung von Oberstlandesgerichtsräten in der Gruppe A 16 unterfalle der Willkürprüfung; schlechterdings kein plausibler Grund dürfe vorhanden sein.²⁾

(5) Überzeugender Grund

(5.1) § 8 Nr. 6 GewStG regelt die Berücksichtigung des an Ehegatten usw. gezahlten Gehalts bei der Ermittlung des Gewinnes aus dem Gewerbebetrieb. Diese Regelung sei nur dann hinreichend gerechtfertigt, wenn für die Aufgabe der von dem Steuergesetz selbst statuierten Sachgesetzlichkeit überzeugende Gründe vorhanden seien. Gründe für eine derartige Ausnahmegesetzgebung könnten nur überzeugen, wenn ihr Gewicht der Intensität der Abweichung von dem grundsätzlich gewählten Ordnungsprinzip entspreche.³⁾

(6) Einleuchtender Grund

(6.1) Für die Ungleichbehandlung hinsichtlich des Anspruchs auf Blindenhilfe zwischen Personen, deren Sehschärfe beschränkt sei, und solchen, deren Sehfeld eingeengt sei (sog. Röhrensehen), müsse sich ein einleuchtender Grund finden lassen.⁴⁾

(6.2) Das im Bundeszentralregistergesetz verankerte Verbot, dem Betroffenen frühere Taten vorzuhalten,

1) BVerfGE 24, a.a.O., 357

2) BVerfGE 26, 72 - 78, 76

3) BVerfGE 13, 331 - 355, 340

4) BVerfGE 37, 154 - 167, 165

sei durch einleuchtende Gründe gerechtfertigt. Bei der Neuregelung des Registerrechts habe sich der Gesetzgeber von der Absicht leiten lassen, die Wiedereingliederung des verurteilten Straftäters in die Gesellschaft zu fördern und zu erleichtern. Als Träger der aus der Menschenwürde folgenden Grundrechte müsse der verurteilte Straftäter die Chance erhalten, sich nach Verbüßung seiner Strafe wieder in die Gemeinschaft einzuordnen.¹⁾

(6.3) Dafür, daß dem Sozialarbeiter im Strafprozeß kein Recht zur Aussageverweigerung zuerkannt worden sei, gebe es einleuchtende Gründe. Die Vertrauensbeziehung zwischen dem Sozialarbeiter und seinem Klienten sei wesentlich anders geartet als das Verhältnis des einzelnen zu den Angehörigen der in § 53 I Nr. 3 StPO genannten Berufsgruppen. Der Gesetzgeber habe nur den Vertretern solcher Berufe eine Aussageverweigerungsbefugnis verliehen, in denen feste, von der Gemeinschaft gebilligte Maßstäbe vorhanden seien, wo ein Berufsgeheimnis bestehe und inwieweit es Schweigen gebiete.²⁾

(6.4) Die in dem angefochtenen Urteil vorgenommene Differenzierung zwischen Pflegekindern und Enkelpflegekindern sei unzulässig; es fehle ein einleuchtender Grund für die Differenzierung.³⁾

(6.5) Die Zweigstellensteuer für Wareneinzelhandelsunternehmen (§ 17 I GewStG) verstoße gegen den Gleichheitssatz; einleuchtende Gründe für ihre Erhebung seien nicht gegeben.⁴⁾

1) BVerfGE 36, 174 - 193, 187/188

2) BVerfGE 33, 367 - 387, 384/385

3) BVerfGE 27, 143 - 152, 149

4) BVerfGE 19, 101 - 118, 111

(6.6) Im Hinblick auf den Ausschluß der Beiordnung eines Rechtsanwaltes im sozialgerichtlichen Armenrechtsverfahren erkannte das BVerfG, daß vom Gesetzgeber nur dann Gleiches gleich, Ungleiches ungleich zu behandeln sei, wenn dieses nach einer an der Gerechtigkeit orientierten Betrachtungsweise geboten erscheine.¹⁾

(7) besonders weiter Ermessensraum

(7.1) Die Regelung des § 11 I 2 ArbGG halte die äußersten Grenzen ein; das BVerfG habe nicht zu prüfen, ob der Gesetzgeber die gerechteste oder zweckmäßigste Lösung getroffen habe.²⁾

(7.2) Mit der durch § 4 I 5 EStG 1958 normierten unterschiedslosen Privilegierung jeder Veräußerung von landwirtschaftlichem Grund sei die äußerste Grenze der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit überschritten.³⁾

(7.3) Bei der gem. § 17 I 1, 3 EStG 1965 erforderlichen Versteuerung von Gewinnen, die durch Veräußerung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft entstanden sind, überwacht das BVerfG lediglich die Einhaltung äußerster Grenzen.⁴⁾

(7.4) Demselben Maßstab unterliegt die Herabsetzung der Kilometer-Pauschale von 0,50 DM auf 0,36 DM in § 9 I Nr. 4 S. 3 EStG 1965.⁵⁾

1) BVerfGE 9, 124 - 137, 129/130

2) BVerfGE 31, 297 - 305, 302

3) BVerfGE 28, 227 - 243, 242

4) BVerfGE 27, 111 - 132, 128

5) BVerfGE 27, 58 - 70, 67

(7.5) Das Investitionshilfegesetz wird nur daraufhin überprüft, ob der Gesetzgeber die äußersten Grenzen eingehalten habe; das Gericht sei nicht befugt, auch die Zweckmäßigkeit festzustellen.¹⁾

(7.6) Bei der Überprüfung der Befreiung vom Wehrdienst könne das BVerfG lediglich die Einhaltung der äußersten Grenzen kontrollieren, nicht aber, ob die gerechteste und zweckmäßigste Lösung getroffen sei; bei rechtsgewährenden Regelungen bestehe ein besonders weiter Ermessensraum des Gesetzgebers.²⁾

(8) weitgehende Gestaltungsfreiheit

(8.1) Wenn der Gesetzgeber dem Bürger einen Anspruch auf staatliche Leistung einräume, habe er weite Gestaltungsfreiheit.³⁾

(8.2) § 66 II Nr. 2 BundeszentralregisterG sei mit der Verfassung vereinbar. Bei der Gewährung einer Amnestie verfüge der Gesetzgeber über eine weite Gestaltungsfreiheit (BVerfGE 10, 234, 246; 10, 340, 354). Das Gleiche gelte für Vergünstigungen, die ihrer Wirkung nach nicht an eine echte Amnestie, also den Erlass verwirkter Strafen, heranreichten, sondern sich darin erschöpften, daß bestimmte, mit einer früheren Verurteilung verbundene Nachteile vorzeitig wegfielen.⁴⁾

(8.3) Bei der Überprüfung des Art 1 Nr. 9 - 12 AbgeordnetenentschädigungsG gesteht das BVerfG dem Gesetzgeber eine weitgehende Gestaltungsfreiheit zu; nach seiner ständigen Rechtsprechung bestimme

1) BVerfGE 4, 7 - 27, 18/19

2) BVerfGE 38, 154 - 174, 166/167

3) BVerfGE 36, 230 - 236, 235

4) BVerfGE 36, 174 - 193, 191

die Natur des jeweiligen Sachbereichs, ob und welche Differenzierungen der Gleichheitssatz bei der Ordnung eines Sachverhalts zulasse.¹⁾

(8.4) Die Prüfung des § 21 I, II 1 VergnügungssteuerG veranlaßt das BVerfG zu der Feststellung, daß der Gesetzgeber bei der Erschließung von Steuerquellen weitgehende Gestaltungsfreiheit besitze.²⁾

(8.5) Dieselbe Aussage trifft das BVerfG bei der Beurteilung der Satzung der Stadt München über die Erhebung der Schankerlaubnissteuer. Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers ende dort, wo die gleiche oder ungleiche Behandlung der geregelten Tatbestände, an die verschiedene Steuersätze geknüpft würden, nicht mit der am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise vereinbar sei.³⁾

(8.6) Im Bereich der darreichenden Verwaltung sei die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers weiter als bei der Regelung staatlicher Eingriffe.⁴⁾

(8.7) Einen weiten Gestaltungsraum billigt das BVerfG dem Gesetzgeber auch bei der Einführung eines Mikrozensus' zu.⁵⁾

(8.8) Im Rahmen der Überprüfung des § 9 I FremrentenG räumt das BVerfG dem Gesetzgeber weitgehende Gestaltungsfreiheit ein. Art 3 I GG verbiete nur die willkürliche Ungleichbehandlung im wesent-

1) BVerfGE 32, 157 - 173, 167

2) BVerfGE 31, 119 - 136, 130

3) BVerfGE 29, 327 - 336, 335

4) BVerfGE 29, 51 - 57, 56

5) BVerfGE 27, 1 - 10, 10

lichen gleicher Sachverhalte.¹⁾

(8.9) § 2 III 1 des Gesetzes über die Entschädigung ehemaliger deutscher Kriegsgefangener sei mit dem Grundgesetz vereinbar. Bei der Bestimmung des Personenkreises, für den eine gesetzliche Regelung Anwendung finden solle, stehe dem Gesetzgeber ein weiter Spielraum zur Verfügung. Das gelte noch in erhöhtem Maße bei einer rechtsgewährenden Regelung.²⁾

(8.10) Hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit des § 16 III 1 Feststellungsg und des § 293 II 1, 2 Lastenausgleichsg erkennt das BVerfG, die Hausratsentschädigung stelle keinen staatlichen Eingriff dar, sondern gehöre in den Bereich der darreichenden Verwaltung, der notwendig der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers in weitem Maße unterliege.³⁾

(9) schlichtes Ermessen

(9.1) Zur Verfassungsmäßigkeit des Stabilitätsgesetzes ist das BVerfG der Meinung, der Gesetzgeber sei frei, wenn er versuche, Stabilität mit geld-, kredit-, steuer- oder haushaltspolitischen Maßnahmen durch die Erhebung des Stabilitätzuschlags zu erreichen.⁴⁾

(9.2) Bei komplexen Sachverhalten - so führt das BVerfG aus - seien großzügigere Maßstäbe anzulegen; die Anrechnung von Rentenausfallzeiten unterliege dem Ermessen des Gesetzgebers.⁵⁾

1) BVerfGE 14, 241 - 244, 238

2) BVerfGE 11, 245 - 255, 253

3) BVerfGE 11, 50 - 60, 60

4) BVerfGE 36, 66 - 72, 71/72

5) BVerfGE 36, 102 - 119, 117

(10) eng begrenzter Entscheidungsspielraum

(10.1) An dieser Stelle ist die bereits zitierte Entscheidung einzuordnen, die dem Ordnungsgeber ein Tätigwerden nur innerhalb enger Grenzen gestattet.¹⁾

(10.2) Im Rahmen der verfassungsgerichtlichen Prüfung der Übergangsregelung zur Juristenausbildungsreform führt das BVerfG aus, daß bei der Anwendung des Gleichheitsgebots der jeweilige Lebens- und Sachbereich zu berücksichtigen sei. Wegen der Auswirkungen der Prüfungsergebnisse auf die durch Art 12 GG geschützte Freiheit der beruflichen Betätigung sei eine besonders weitgehende Gleichbehandlung erforderlich; dem gesetzgeberischen Gestaltungsraum seien enge Grenzen gesetzt.²⁾

bb) Entscheidungen, in denen Art 6 I GG auf Art 3 I GG einwirkt

(1) weiter Ermessensraum

(1.1) Die Verwaltungsanordnung des Bundesfinanzministers über den Erlaß von Vermögens- und Soforthilfeabgaben aus Billigkeitsgründen enthalte eine Maßnahme, für deren Regelung ein verhältnismäßig weiter Ermessensspielraum gegeben sei. Doch müsse sich auch eine Billigkeitsmaßnahme innerhalb der Grenzen halten, die das Gesetz - hier das Grundgesetz durch das den Art 3 I GG konkretisierende personelle Differenzierungsverbot des Art 6 I GG - ziehe.³⁾

1) BVerfGE 13, 248 - 261, 257

2) BVerfGE 37, 342 - 361, 353

3) BVerfGE 12, 180 - 200, 194

(1.2) Zu der durch §§ 29 I, 38 LAG bewirkten benachteiligenden Behandlung von Ehegatten ist das BVerfG der Ansicht, daß es dem Gesetzgeber grundsätzlich freistehe, durch Sonderbestimmungen von den einen Rechtskreis bestimmenden Grundregeln abzuweichen, die er selbst gesetzt habe. Die Abweichung werde erst dann verfassungsrechtlich relevant, wenn sie eine Wertentscheidung der Verfassung verletze und dadurch eine Differenzierung herbeiführe, die von der Verfassung mißbilligt werde.¹⁾

(2) sachgerechte Gründe

(2.1) In den Entscheidungen vom 8/9. Juli 1963 vertritt das BVerfG die Ansicht, daß mit Rücksicht auf Art 3 I GG i.V.m. Art 6 I GG Arbeitsverhältnisse zwischen Ehegatten wegen Besonderheiten, die nicht auf wirtschaftlichem Gebiet lägen, steuerrechtlich nicht ungünstiger behandelt werden dürfen als vergleichbare Arbeitsverhältnisse sonstiger Personen. Sachgerechte Gründe, die die Nichtanerkennung nachweislich abgeschlossener, ernstgemeinter und vereinbarungsgemäß vollzogener Arbeitsverträge unter Ehegatten rechtfertigten, könnten aus dem Wesen der Ehe nicht hergeleitet werden.²⁾

(2.2) § 26 a I 2 EStG 1957 verstoße nicht gegen Art 6 I GG. Die Ehe könne Anknüpfungspunkt für wirtschaftliche Folgen sein, soweit sie der Natur der geregelten Lebensverhältnisse angemessen seien. Die im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes bestehende Entscheidungsfreiheit des Gesetzgebers finde ihre Grenzen nicht nur im Willkürverbot und in den Konkretisierungen des allgemeinen Gleichheitssatzes,

1) BVerfGE 12, 151 - 177, 164

2) BVerfGE 16, 241 - 243, 243 u. 243 - 246, 245

insbesondere in Art 3 II und III GG, sondern auch in sonstigen Grundsatznormen, in denen für bestimmte Bereiche der Rechts- und Sozialordnung Wertentscheidungen des Verfassungsgebers verbindlich ausgedrückt seien. Eine solche Grundsatznorm stelle Art 6 I GG dar.¹⁾

(2.3) Dagegen wurde die in § 26 EStG 1951 geregelte Zusammenveranlagung von Ehegatten als mit Art 6 I GG unvereinbar angesehen. Die Voraussetzungen, an denen § 26 EStG 1951 gemessen wurde, entsprechen denen der vorgenannten Entscheidung.²⁾

(3) einleuchtende Gründe

(3.1) In einer Entscheidung über die Zusammenrechnung der Aufwendungen von Ehegatten (§ 3 II 2 Nr. 1 WohnungsbauprämienG) führt das BVerfG aus, die besonderen Wertentscheidungen des Grundgesetzes prägten den Gleichheitssatz nach bestimmten Richtungen hin. Sie schränkten die grundsätzliche Freiheit des Gesetzgebers ein, selbst zu bestimmen, was "gleich" und was "ungleich" sein solle, indem sie Unterscheidungen verböten, die dem in der Wertentscheidung ausgedrückten Willen des Verfassungsgebers zuwiderliefen, einem bestimmten Lebensbereich einen besonderen Schutz angedeihen zu lassen. Für die zur Prüfung gestellte Entscheidung des Gesetzgebers bedürfe es einleuchtender Sachgründe, die erkennen ließen, daß eine für Ehegatten verhältnismäßig ungünstigere Regelung ihre Legitimation in der durch die eheliche Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft gekennzeichneten besonderen Lage der Ehegatten habe und nicht als Diskriminierung der Ehe angesehen werden könne.³⁾

1) BVerfGE 9, 237 - 250, 247/248

2) BVerfGE 6, 55 - 84, 70/71

3) BVerfGE 17, 210 - 224, 217

(3.2) Bei der Beurteilung des § 8 Nr. 5 GewStG sieht das BVerfG den an sich im Rahmen des Art 3 I GG bestehenden weiten Gestaltungsraum durch die in der Verfassung enthaltenen Grundentscheidungen eingeschränkt.¹⁾ Erwägungen der Praktikabilität hätten hinter der Wertentscheidung des Art 6 I GG zurückzutreten; ein einleuchtender Grund sei nicht vorhanden.²⁾

cc) Entscheidungen im Bereich von Art 131 GG

(1) weiter Ermessensraum

(1.1) Das G 131 verletze nicht das Grundrecht der Gleichheit vor dem Gesetz. Es sei zu betonen, daß der Gleichheitssatz nicht die Möglichkeit biete, ein Gesetz unter dem Kriterium "allgemeiner Gerechtigkeit" nachzuprüfen, daß vielmehr dem Gesetzgeber ein weiter Bereich des Ermessens offenstehe und das BVerfG nur prüfen könne, ob die äußersten Grenzen dieser Bereiche überschritten seien.³⁾

(1.2) Ein weiter Spielraum müsse dem Gesetzgeber auch bleiben, wenn es ihm gelingen solle, vielfältiger Lebensverhältnisse durch eine einheitliche und daher notwendig gewisse tatsächliche Verschiedenheiten vernachlässigende Regelung Herr zu werden. Das BVerfG könne nur die Überschreitung äußerster Grenzen beanstanden. Das sei der Fall, wenn sachlich einleuchtende Gründe schlechterdings nicht mehr erkennbar wären.⁴⁾

1) BVerfGE 13, 290 - 318, 298

2) BVerfGE 13, a.a.O., 316/317

3) BVerfGE 3, 288 - 357, 337

4) BVerfGE 3, 58 - 162, 135/136

(2) sachlich vertretbarer Grund

(2.1) Die Heranziehung der Stadt Hamburg zu Ausgleichszahlungen mit maximal 5 % des Gesamtpersonalaufwandes liege trotz gewisser Unterschiede ein sachlich vertretbarer Gesichtspunkt zugrunde, der mit der in gesetzgeberischer Freiheit gewählten Gesamtkonzeption des Gesetzes in Einklang stehe.¹⁾

(2.2) Der Gesetzgeber sei bei Erfüllung des Fürsorgeauftrags nach Art 131 GG gehalten, den Gleichheitssatz bei der Neugestaltung der einzelnen Rechtsverhältnisse die einzelnen betroffenen Gruppen in ihrem Verhältnis zueinander zu beachten. Wenn auch Differenzierungen nach Art und Dauer der früheren Tätigkeit geboten seien, so könne doch kein zureichender Grund dafür anerkannt werden, den Anfangstermin für die Fürsorgeleistungen nach Art 131 GG verschieden festzusetzen, wenn nicht besondere, in der Sache selbst liegende Gründe dies verlangten.²⁾

dd) Entscheidungen zu Art 3 II und III GG

(1) keine Gestaltungsfreiheit

(1.1) Grundlage aller in diesem Zusammenhang zitierten Entscheidungen ist die des BVerfG's vom 18. 12. 1953 zur Verfassungsmäßigkeit des Art 117 I 2 GG. Dort führt es aus, das Ermessen des Gesetzgebers finde seine Grenzen im Willkürverbot und in den Konkretisierungen des Gleichheitssatzes durch die Verfassung selbst.³⁾

1) BVerfGE 7, 305 - 319, 318

2) BVerfGE 6, 282 - 290, 289

3) BVerfGE 3, 225 - 248, 239/240

(1.2) Die verschiedene Behandlung von Mann und Frau bei der Hinterbliebenenrente aus der Sozialversicherung sei an Art 3 II und III GG zu messen. Eine Differenzierung sei nur dann erlaubt, wenn der sich aus dem Geschlecht ergebende biologische oder funktionale Unterschied das zu regelnde Lebensverhältnis so entscheidend präge, daß gemeinsame Elemente überhaupt nicht zu erkennen seien oder zumindest vollkommen zurückträten. Im Bereich des allgemeinen Gleichheitssatzes genüge es zwar, daß für eine differenzierende Regelung sachlich einleuchtende Gründe beständen, die dem Gerechtigkeitsgefühl entsprächen und die keine Willkür erkennen ließen. Anders liege es aber dort, wo die Verfassung selbst den Gleichheitssatz konkretisiert habe wie insbesondere in Art 3 II und III GG. Hier habe das Grundgesetz verbindlich ausgesprochen, welche Lebensverhältnisse eine verschiedene Behandlung nicht gestatteten.¹⁾

(1.3) Die Differenzierung zwischen den ehelichen Kindern deutscher Väter und ausländischer Mütter einerseits und den ehelichen Kindern deutscher Mütter und ausländischer Väter andererseits, die sich für die ehelichen Kinder deutscher Mütter und diese selbst nachteilig auswirkte, verletze den Grundsatz der Gleichberechtigung nach Art 3 II iVm Art 6 II GG. Dieses Verfassungsverbot untersage ein für allemal die rechtliche Differenzierung nach dem Geschlecht.²⁾ Die grundsätzliche Freiheit des Gesetzgebers, innerhalb gewisser äußerster Grenzen die Vergleichspaare zu bestimmen, an denen er die Lösung seiner gesetzgeberischen Aufgabe orientiere, finde jedoch eine feste Schranke an der Norm des

1) BVerfGE 39, 169 - 196, 185/186 unter Hinweis auf BVerfGE 15, 337, 343

2) BVerfGE 37, 217 - 265, 244

Art 3 II GG, die als Konkretisierung des Gleichheitssatzes durch die Verfassung selbst zu verstehen sei.¹⁾

(1.4) Die Beschränkung des Anwendungsbereichs des § 1303 RVO auf die Witwe verstoße gegen Art 3 II GG. Selbst wenn der allgemeine Gleichheitssatz dem Gesetzgeber bei einer Billigkeitsmaßnahme im Rahmen der gewährenden Verwaltung einen besonders weiten Ermessensspielraum zuerkenne, so dürften nach Art 3 II GG biologische und funktionale Unterschiede zwischen Mann und Frau nur dann zu verschiedener Behandlung im Recht führen, wenn sie das zu ordnende Lebensverhältnis so entscheidend prägten, daß vergleichbare Elemente vollkommen zurückträten.²⁾

(1.5) Im Rahmen der Überprüfung des § 134 LBG der Stadt Hamburg stellt das BVerfG fest, Art 3 II und III GG konkretisierten den allgemeinen Gleichheitssatz und setzten damit der dort dem Gesetzgeber eingeräumten Gestaltungsfreiheit Grenzen.³⁾

(1.6) Die in § 6 I 3 Höfeordnung getroffene Regelung der Erbfolge wird an Art 3 II und III GG gemessen. Hier habe das Grundgesetz verbindlich ausgesprochen, welche Lebensverhältnisse eine verschiedene Behandlung nicht gestatteten.⁴⁾

(1.7) Auch in der Entscheidung zum Letzentscheidungsrecht des Vaters (§§ 1628, 1629 I BGB) ist das BVerfG der Ansicht, daß die Freiheit, innerhalb gewisser äußerster Grenzen die Vergleichspaare zu be-

1) BVerfGE 37, a.a.O., 259

2) BVerfGE 37, 217 - 265, 244

3) BVerfGE 21, 329 - 354, 343

4) BVerfGE 15, 337 - 352, 343

stimmen, dem Gesetzgeber in den Fällen des Art 3 II und III GG genommen sei. Wollte man dem Gesetzgeber im Wirkungsbereich des Art 3 II und III GG eine ähnliche Gestaltungsfreiheit zugestehen wie im Bereich des allgemeinen Gleichheitssatzes, so führte dies zu dem unannehmbaren Ergebnis, daß eine "einfache" gesetzgebende Mehrheit und eine ihr sekundierende der Mitglieder des BVerfG's eben doch Diskriminierungen einführen könnten, sofern die Mitglieder jener Verfassungsorgane nur der Meinung wären, "unter den gegebenen Umständen sei die Diskriminierung 'reasonable' und also = gerecht." Nur soweit verschiedene Wege zur Verwirklichung der Gleichberechtigung gangbar seien, bleibe die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers erhalten.¹⁾

ee) Wahlrechtsgleichheit und politische Willensbildung

(1) zwingender Grund

(1.1) Im Zusammenhang mit der Prüfung von § 7 III 2 SVerwG (SelbstverwaltungsG auf dem Gebiet der Sozialversicherung) vertritt das BVerfG die Ansicht, die Wahlrechtsgleichheit lasse Differenzierungen nur aufgrund wesentlicher Unterscheidungsmerkmale oder bei Vorliegen zwingender Gründe zu.²⁾

(2) besonders rechtfertigender Grund

(2.1) Die Wahlrechtsgleichheit sei ein Anwendungsfall des allgemeinen Gleichheitssatzes; sie unterscheide sich nur durch ihren formalen Charakter (radikal-egalitär, gleicher Zahlenwert, gleicher

1) BVerfGE 10, 59 - 89, 73/74

2) BVerfGE 30, 227 - 250, 246

Erfolgswert). Der Grundsatz des gleichen Erfolgs-
werts gelte aber nicht unbegrenzt. Ausnahmen könnten
sich zwingend aus dem Zweck und der Natur des Wahl-
verfahrens ergeben. Sie benötigten aber stets eines
besonderen rechtfertigenden Grundes.¹⁾

(2.2) Zur Verfassungsmäßigkeit des § 45 II 1 des
saarländischen Kommunalwahlgesetzes heißt es: Ob
und inwieweit Differenzierungen zulässig seien,
richte sich nach der Natur des jeweils zu regel-
nden Sachbereichs. Für den Sachbereich der Wahlen
sei nach der Entwicklung zum Demokratisch-Egali-
tären hin, die im Grundgesetz für das Bundestags-
wahlrecht in Art 38 GG und für das Wahlrecht der
Länder, Kreise und Gemeinden in Art 28 I 2 GG ihren
verfassungsrechtlichen Ausdruck gefunden habe,
davon auszugehen, daß jedermann seine staatsbür-
gerlichen Rechte in formal möglichst gleicher
Weise solle ausüben können. Daraus folge, daß dem
Gesetzgeber bei der Ordnung des Wahlrechts ein-
schließlich des Wahlvorschlagsrechts nur ein eng
bemessener Spielraum für Differenzierungen ver-
bleibe, die besonderer rechtfertigender Gründe be-
dürften.²⁾

(2.3) Die Wahlrechtsgleichheit sei gegenüber dem
allgemeinen Gleichheitssatz durch eine stärkere
Formalisierung charakterisiert. Die Freiheit des
Gesetzgebers sei auf dem Gebiet des Wahlrechts
eingeschränkt; Differenzierungen innerhalb des
begrenzten Spielraums bedürften der Rechtfertigung
durch einen besonderen Grund.³⁾ Die Anwendung

1) BVerfGE 13, 243 - 248, 247

2) BVerfGE 11, 266 - 276, 272

3) BVerfGE 4, 375 - 387, 382

dieser Grundsätze bei der konkreten Gestaltung des Wahlrechts sei zunächst Sache des Gesetzgebers. Das BVerfG könne dessen Entscheidung nur entgegen treten, wenn sie offensichtlich der inneren Rechtfertigung entbehre und wenn von ihr deshalb mit Sicherheit gesagt werden könne, daß sie dem in der Verfassung zum Ausdruck gekommenen Willen des Verfassungsgebers zuwiderlaufe. Unter den hier vorliegenden Umständen lasse sich nicht mit der notwendigen Evidenz feststellen, daß die vom Gesetzgeber geforderte Zahl von Unterschriften jenseits der Grenze liege, die durch die dargelegten Grundsätze gezogen seien.¹⁾

(3) ganz besonderer, zwingender Grund

(3.1) Die staatspolitische Gefahr der Zersplitterung sei ein zureichender, aus der Natur der Sache sich ergebender Grund für eine differenzierte Behandlung der Parteien bei der Zuteilung von Sitzen in der Verhältniswahl. Mit Recht verlange der Bayerische Verfassungsgerichtshof aber für eine solche Ausnahme das Vorliegen eines zwingenden Grundes.²⁾ Um eine Erhöhung des Quorums über den gemeindeutschen Satz von 5 % zu rechtfertigen, müßten ganz besondere, zwingende Gründe gegeben sein.³⁾

(3.2) Auch bei der Überprüfung kommunaler Wahlgesetze spricht das BVerfG von einem eng bemessenen Spielraum des Gesetzgebers und vom Vorliegen eines Differenzierungen rechtfertigenden, besonders zwingenden Grundes.⁴⁾

1) BVerfGE 4, a.a.O., 384/385

2) BVerfGE 1, 208 - 261, 248

3) BVerfGE 1, a.a.O., 256

4) BVerfGE 13, 1 - 20, 12; 12, 10 - 32, 25;
11, 351 - 366, 361

(4) weiter Ermessensraum

(4.1) In einer Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit von Normen des Bundeswahlgesetzes und der Bundeswahlordnung stützt das BVerfG die offensichtliche Unbegründetheit der Verfassungsbeschwerde darauf, daß der Bundesgesetzgeber bei der Gestaltung des Wahlrechts und bei der Konkretisierung der verfassungsrechtlich festgelegten Wahlgrundsätze einen weiten Ermessensspielraum besitze.¹⁾

(4.2) In zwei Entscheidungen aus dem Jahr 1953 billigt das BVerfG dem Gesetzgeber bei der Konkretisierung der in der Verfassung determinierten Wahlgrundsätze einen weiten Ermessensspielraum zu; die Nachprüfung, ob der Gesetzgeber zweckmäßige oder politisch erwünschte Lösungen gefunden habe, sei nicht Sache des Gerichts.²⁾

(5) eng bemessener Spielraum

(5.1) Der Grundsatz der freien Wahl unterscheide sich vom allgemeinen Gleichheitssatz durch seinen formalen Charakter. Aus der Formulierung der Wahlrechtsgleichheit folge, daß dem Gesetzgeber bei der Ordnung des Wahlrechts nur ein eng bemessener Spielraum für Differenzierungen verbleibe. In diesem Bereich bedürften Differenzierungen besonders rechtfertigender zwingender Gründe. Für die auf eine Verschärfung der 5 %-Klausel hinauslaufende Differenzierung durch § 42 III 2 LWahlG, dem gemäß Wahlvorschläge, deren Stimmenzahl den Wahlschlüssel nicht erreicht hätten, auch bei der Zweitverteilung nach § 42 IV LWahlG ausschieden, seien rechtfertigende Gründe weder dargetan noch ersichtlich.³⁾

1) BVerfGE 5, 77 - 84, 81

2) BVerfGE 3, 383 - 407, 393/394; 3, 19 - 34, 24/25

3) BVerfGE 34, 81 - 103, 101

(5.2) Wo die bei der Zuteilung von Sendezeiten dem engen Ermessen des Gesetzgebers und der Exekutive gezogenen Grenzen lägen, lasse sich abstrakt nicht eindeutig bestimmen. Die Grenzen könnten vielmehr nur unter Würdigung der jeweiligen konkreten Gesamtsituation ermittelt werden.¹⁾

(5.3) Die Entscheidungsfreiheit, die Art 3 I GG dem Gesetzgeber lasse, erfahre eine Einschränkung durch die in der Verfassung selbst enthaltenen Grundentscheidungen, z.B. durch die Verbote, an gewisse faktische Verschiedenheiten rechtliche Differenzierungen zu knüpfen. Im vorliegenden Fall - Prüfung des § 49 Ziff. 1 EStDVO 1955 - sei eine solche Einschränkung aus der grundsätzlichen Chancengleichheit der Parteien zu entnehmen. Allerdings könnten andere aus der Verfassungsstruktur resultierende Gründe, wie sie im Bereich des Wahlrechts vom BVerfG anerkannt worden seien, dem Gesetzgeber ein Abgehen von der Gleichbehandlung aller Parteien gestatten.²⁾

(5.4) Die Sperrklausel gegen Splitterparteien in § 30 VI des nordrhein-westfälischen Kommunalwahlgesetzes und die damit in Zusammenhang stehende Bevorzugung größerer Parteien gegenüber kleineren enthalte zwar eine Modifizierung der Wahlgleichheit. Diese sei aber verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, weil ihre Fixierung durch den Gesetzgeber sich innerhalb der engen Grenzen des Ermessens halte, die diesem bei der näheren Ausgestaltung der verfassungsrechtlich festgelegten Wahlgrundsätze gezogen seien.³⁾

1) BVerfGE 14, 121 - 140, 138

2) BVerfGE 6, 273 - 282, 280

3) BVerfGE 6, 104 - 120, 120

(5.5) Angesichts des Ausgangspunktes der demokratischen Gleichberechtigung der Staatsbürger und der Gleichbewertung der politischen Parteien im System des Grundgesetzes sei festzuhalten, daß der dem Gesetzgeber bei der Gestaltung des Verhältniswahlrechts nach dem Grundsatz der gleichen Wahl belassene Ermessensspielraum eng bemessen sei.¹⁾

(5.6) Greife der Gesetzgeber durch eine positive Regelung auch nur mittelbar in den Bereich der politischen Willensbildung in einer Weise ein, daß dadurch die Chancengleichheit der politischen Parteien berührt werden könne, so müsse er beachten, daß seinem Ermessen in diesem Bereich besonders enge Grenzen gezogen seien. Die als Folge der gesetzlichen Regelung - § 10 b und § 11 V KStG - entstehende gesetzliche Differenzierung des politischen Gewichts der Parteien enthalte einen Verstoß gegen das formale Prinzip der Chancengleichheit, da sie nach einem Kriterium erfolge, das in diesem Bereich offenbar sachfremd sei, nämlich der Stärkung politischer Kräfte, die in ihrem Programm kapitalkräftige Kreise ansprächen.²⁾

d) Auswertung der Rechtsprechung

aa) Die angeführten Entscheidungen zeigen, daß im Rahmen des Gleichheitssatzes nicht generell von einem Willkürverbot gesprochen werden kann. Vielmehr hat sich bestätigt, daß bei der Anwendung der einzelnen Gleichheitssätze der jeweils betroffene

1) BVerfGE 6, 84 - 99, 94

2) BVerfGE 8, 51 - 71, 64/65, 67/68

Sachbereich entscheidend zu berücksichtigen ist. Dieser verlangt Argumentationen ganz verschiedener und ganz unterschiedlicher Qualität. Die Kriterien, unter denen die Legitimation der Ungleichbehandlung zu prüfen ist, reichen von einem willkürlichen, evident sachwidrigen Grund bis hin zu einem, der sich durch rechtfertigende, besonders zwingende Merkmale ausweist.

Der differenzierten Argumentationsqualität entsprechend zeigt die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers unterschiedliche Dimensionen.

Die Skala erstreckt sich von einem äußerst weiten Raum auf der einen bis hin zu einem auf Null reduzierten Ermessen auf der anderen Seite. Graphisch lassen sich die differierenden Wertigkeiten durch ein Ordinatensystem darstellen, wobei die Ordinate in Richtung auf eine abnehmende Argumentationslast des Gesetzgebers weist.

abnehmende Argumenta-
tionslast des Ge-
setzgebers

Willkür aa) (1) -----	äußerst weiter Raum aa) (7.1-4)
evidente Sachwidrigkeit aa) (2) -----	
evidenter Verstoß aa) (2.4) -----	besonders weiter Er- messensraum aa) (7.5)
offensichtlich sach- widrige Erwägungen aa) (2.5) -----	
offensichtlich un- sachliche Regelung aa) (2.7) -----	weiter Gestaltungsraum aa) (8.1-10), cc) (1), ee) (4)
sachwidrige Erwägungen aa) (3.1) -----	
sachfremde Erwägungen aa) (3.2., 3) -----	Entscheidungsfreiheit des Gesetzgebers aa) (9.1)
sachlich vertretbarer Grund aa) (4.1), cc) (1), (2.1) -----	
sachlicher Grund aa) (4.2, 3) -----	verhältnismäßig wei- ter Ermessensraum bb) (1.1)
sachlich zureichender Grund (aa) (4.4-7), cc) (2.2) --	
sachgerechte Erwägungen aa) (4.8-10), bb) (2.1) --	schlichtes Ermessen aa) (9.2), bb) (1.2)
angemessener Grund aa) (4.12), bb) (2.2, 3) --	
vernünftiger Grund aa) (4.13-15) -----	
plausibler Grund aa) (4.16) -----	
überzeugender Grund aa) (5.1) -----	eng bemessener Spiel- raum aa) (10.1, 2), ee) (5)
einleuchtender Grund aa) (6.1-6), bb) (3.1, 2) --	
zwingender Grund ee) (1) -----	
besonders rechtfertigender Grund ee) (2) -----	Erforderlichkeit einer besonders weitgehenden Gleichbehandlung aa) (10.2)
rechtfertigender, beson- ders zwingender Grund ee) (3) -----	kein Ermessensraum bei durch die Verfassung selbst konkretisierte Gleichheit dd) (1)

Die Auswertung wird durch zwei Umstände erschwert. Zum einen berücksichtigt das BVerfG in einzelnen Fällen bei der Konkretisierung des verfassungsgesetzlichen Tatbestandes nicht den betroffenen Lebensbereich, sondern formuliert die Voraussetzungen zunächst theoretisch-allgemein und zieht erst bei der konkreten Prüfung die angemessenen Kriterien heran.¹⁾ Zum anderen überprüft das BVerfG Regelungen und Entscheidungen teilweise unter zu strengen Kriterien, ohne dadurch aber zu einem unrichtigen Ergebnis zu gelangen. Wenn z.B. im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit für eine Regelung ein einleuchtender Grund gefunden wird, so ist sie sicherlich nicht willkürlich; allein das Abstellen auf eine willkürliche Ungleichbehandlung hätte aber genügt.²⁾

bb) Die verschiedenen Argumentationsstufen lassen sich entsprechend dem System legislatorischer Qualifikationskompetenz bestimmten Lebensbereichen zuordnen. Je stärker der einzelne in seinem persönlichen, seine Existenz prägenden Bereich betroffen ist, desto überzeugender muß die Argumentation sein. Gilt es dagegen nicht, Eingriffe des Staates abzuwehren, handelt es sich um 'technische' Regelungen ohne Gerechtigkeitsgehalt oder betrifft eine Entscheidung ausschließlich Geldleistungen, so kann eine nicht evident sachwidrige Argumentation genügen.

(1) Im Bereich der im weitesten Sinn gewährenden Staatstätigkeit,³⁾ im Bereich der Verteilung von

1) vgl. z.B. aa) (2.5), aa) (4.8)

2) vgl. z.B. aa) (4.13)

3) vgl. aa) (1.1 - 1.3, 1.6, 2.2, 4.14, 7.6, 8.2, 8.3, 8.6, 8.8 - 8.10)

Geldleistungen,¹⁾ im Bereich der Steuergesetzgebung²⁾ ist das BVerfG auf eine Willkürkontrolle beschränkt. Die Argumentation des Gesetzgebers darf nicht evident sachwidrig sein, sein Gestaltungsraum zur Realisierung öffentlicher Interessen ist besonders weit.

Ebenfalls nur dem Willkürverbot unterliegt der Gesetzgeber dort, wo er komplexe Sachverhalte regelt³⁾ und wo Vorschriften betroffen sind, die verschiedenen Ordnungssystemen angehören.⁴⁾ Dasselbe gilt für Regelungen, die die Freiheit der Berufsausübung beschränken,⁵⁾ und für wirtschaftslenkende Maßnahmen.⁶⁾

Diesen Bereichen entspricht die willkürfreie und negativ gebundene legislatorische Qualifikationskompetenz.⁷⁾

(2) Sachgerecht abzugrenzen - dieser Argumentationsbereich erstreckt sich vom nicht sachfremden bis hin zum plausiblen Grund - hat der Gesetzgeber z.B. bei der Beschränkung des Nebenklagerechts,⁸⁾ bei der Entschädigung für zu Unrecht erlittene Untersuchungshaft⁹⁾ und im Bereich der Angestelltenversicherung.^{10) 11)}

1) vgl. aa) (1.4, 1.5, 2.4, 4.16)

2) vgl. aa) (2.1, 2.5, 7.2 - 7.5, 8.4, 8.5, 9.1)

3) vgl. aa) (9.2); cc) (1.2)

4) vgl. aa) (2.4)

5) vgl. aa) (6.6, 7.1)

6) vgl. aa) (4.7)

7) vgl. oben S.40 f

8) vgl. aa) (4.1)

9) vgl. aa) (4.8)

10) vgl. aa) (3.1, 3.2, 4.3)

11) vgl. ferner auch aa) (4.2, 4.4, 4.6, 4.10);
cc) (2)

Wollte man diesen Bereich in das System legislatorischer Qualifikationskompetenz einordnen, so wäre er an der Nahtstelle zwischen negativ und positiv gebundener Qualifikationskompetenz anzusiedeln.

(3) Unmittelbar überzeugende, einleuchtende oder zwingende Gründe werden in den Bereichen gefordert, in denen die Existenz des einzelnen in hohem Maße betroffen ist,¹⁾ bei einem Abweichen des Gesetzgebers von einer von ihm selbst statuierten Sachgesetzlichkeit,²⁾ dort, wo verfassungsrechtliche Grundentscheidungen betroffen sind³⁾ und wo es um die politische Willensbildung geht.⁴⁾

(4) Keinen Gestaltungsraum - und insofern der legislatorischen Konkretisierungskompetenz vergleichbar - besitzt der Gesetzgeber im Bereich von Art 3 II und III GG berührende Regelungen. Hier hat der Verfassungsgeber den Gleichheitssatz bereits selbst ausgestaltet und verbindlich ausgesprochen, welche Lebensverhältnisse eine verschiedene Behandlung nicht gestatten.⁵⁾

1) vgl. aa) (6.1 - 6.3, 10.2)

2) vgl. aa) (5.1)

3) vgl. bb) (3)

4) vgl. ee); die in den Entscheidungen unter ee) (4) aufgestellten Maßstäbe wurden in späteren Entscheidungen nicht mehr verwendet.

5) vgl. dd)

(5) Einige Entscheidungen sind mit dieser systematischen Einordnung nicht zu vereinbaren, so z.B. die Entscheidungen aa) (4.6, 6.4, 6.5).

(6) Ergebnis

Der Umfang der Argumentationslast - die Argumentationsqualität - hängt im Bereich der verschiedenen Gleichheitssätze von dem jeweils betroffenen Normbereich ab. Die unterschiedlichen Anforderungen lassen sich dem System legislatorischer Konkretisierungs- und Qualifikationskompetenz entsprechend begründen.

III. Beweis- und Argumentationslast im Rahmen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit

1. Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als aktuell geltendes Verfassungsrecht kommt in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine hervorragende Bedeutung zu. Seine Hauptfunktion entfaltet er im Bereich der Grundrechte als Begrenzung aller Grundrechtseinschränkungen.¹⁾ Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bezieht sich auf eine Relation zwischen dem Ziel und Zweck einer staatlichen Maßnahme und dem zu ihrer Verwirklichung eingesetzten Mittel und verlangt die sachliche Angemessenheit dieser Beziehung. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit konkretisiert sich in den Merkmalen der 'Geeignetheit', der 'Erforderlichkeit' und der 'Zumutbarkeit'. Das gewählte Mittel ist geeignet, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann,²⁾ es ist erforderlich, wenn kein anderes gleich wirksames Mittel vorhanden ist,³⁾ und es ist zumutbar, wenn Zweck und Mittel nicht "außer Verhältnis" stehen, wenn also die Schwere des Mittels der Bedeutung des Ziels entspricht.⁴⁾

Die Ableitung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist noch relativ ungesichert. Das BVerfG entwickelt diesen Grundsatz aus dem Rechtsstaatsprinzip,⁵⁾ vertritt aber auch die Ansicht, daß dieser Grundsatz bereits aus dem Wesen der Grundrechte selbst folge, die als Ausdruck des allgemeinen Freiheitsanspruchs

1) Gentz, NJW 68, 1600, 1601; Grabitz, AöR 98, (1973), 568, 570

2) BVerfGE 30, 292, 316; 33, 171, 187

3) BVerfGE 30, a.a.O.

4) BVerfGE 28, 264, 280; 27, 344, 352

5) BVerfGE 30, 1, 20; 29, 312, 316

des Bürgers gegenüber dem Staat von der öffentlichen Gewalt jeweils nur so weit beschränkt werden dürften, als es zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich sei.¹⁾ Wittig²⁾ behandelt den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Ausprägung des Willkürverbots, Lerche³⁾ sieht das Übermaßverbot nicht als Bestandteil anderer Verfassungsprinzipien wie etwa des Rechtsstaates, sondern als selbständiges Element des "dirigierenden Teils der Verfassung" an.

Schon dieser kurze Anblick der verschiedenen möglichen Positionen zeigt, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit "am Schnittpunkt verschiedener verfassungsrechtlicher Einzelregelungen" steht, die ihre gemeinsame Legitimation letztlich in der Menschenwürdeklausel des Art 1 I GG finden.⁴⁾

2. Analyse der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

a) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Art 2 I GG

(1) Das Fehlen eines Zeugnisverweigerungsrechts für Sozialarbeiter in § 53 I Nr. 3 StPO sah das BVerfG als mit dem Grundgesetz vereinbar an.⁵⁾ Zwar gewähre das Grundgesetz dem einzelnen Bürger einen unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung, der jeder Einwirkung der öffentlichen Gewalt entzogen

1) BVerfGE 19, 342, 348 f

2) Wittig, DÖV 68, 817, 819 f; vgl. auch Ipsen, AöR 78 (1953), 314 (Fn 46), der auf das Gleichheitsgebot abstellt.

3) Lerche, Übermaßverbot, 62 ff, insb. 64, 77 ff

4) Wittig, a.a.O., 820

5) BVerfGE 33, 367 - 387

sei, doch stehe nicht der gesamte Bereich des privaten Lebens unter dem absoluten Schutz des Grundrechts aus Art 2 I iVm Art 1 I GG. Als gemeinschaftsgebundener Bürger müsse vielmehr jedermann staatliche Maßnahmen hinnehmen, die im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes getroffen würden.¹⁾

In der nachfolgenden Begründung kommt das BVerfG zu dem Ergebnis, daß das Fehlen eines Zeugnisverweigerungsrechts für Sozialarbeiter verhältnismäßig sei, ohne aber auf die einzelnen Merkmale des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes einzugehen. Dennoch erlauben zwei Umstände Schlüsse auf die in diesem Rahmen erforderliche Argumentationsqualität. Zum einen ist in dieser Entscheidung nicht von einem Gestaltungsraum des Gesetzgebers oder von einer eindeutig oder evident unverhältnismäßigen Regelung des Gesetzgebers die Rede, zweitens spricht das BVerfG von strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Diese beiden Gesichtspunkte rechtfertigen die Annahme, daß das BVerfG in diesem Zusammenhang nur eine einleuchtende oder überzeugende Begründung gelten lassen will.²⁾

(2) Dieselben Grundsätze legte das BVerfG der Verfassungsbeschwerde eines Beamten zugrunde, der sich gegen die Verfügung des Präsidenten des zuständigen Landgerichts wandte, die ihn betreffenden Ehe-

1) BVerfGE 33, a.a.O., 376/377

2) Bei der Prüfung dieser Regelung im Hinblick auf Art 3 I GG stellt das BVerfG - diesem Normbereich und der Prüfung des Art 2 I entsprechend - auf einleuchtende Gründe ab (BVerfGE 33, 367, 384).

scheidungsakten an den Untersuchungsführer in einem gegen ihn eingeleiteten Disziplinarverfahren herauszugeben.¹⁾ Das BVerfG betont, daß dem Schutz der Integrität der menschlichen Person in geistig-seelischer Beziehung ein besonders hoher Wert beizumessen sei. Es hob die angefochtene Entscheidung auf, weil es an Feststellungen zur Erforderlichkeit der Maßnahme fehlte.²⁾

(3) Die Erfassung der Tatbestände "Urlaubs- und Erholungsreisen" in § 2 Nr. 3 des Gesetzes über die Durchführung einer Repräsentativstatistik der Bevölkerung und des Erwerbslebens (Mikrozensus) hielt das BVerfG für verfassungsgemäß.³⁾ Bei der Prüfung der Tauglichkeit dieser Regelung stellt es fest, daß die Befragung zu dem Tatbestand "Urlaubs- und Erholungsreisen" kein eindeutig untaugliches Mittel gewesen sei, um Aufschluß über die wirtschaftliche und soziologische Bedeutung solcher Reisen zu erhalten.⁴⁾

Das Abstellen auf die eindeutige Ungeeignetheit zeigt, daß die Argumentationsqualität in diesem Bereich nur geringen Anforderungen genügen muß. Dieses Kriterium wurde aber zu Recht angewendet, da die Befragten weder zu einer Offenlegung ihres innersten persönlichen Bereichs gezwungen wurden, noch die Angaben dem Staat Einsicht in einzelne Beziehungen gewährten, die von Natur aus Geheimnischarakter trugen. Die geforderten Angaben hätten sich - wenn auch unter erheblichen Schwierigkeiten - auf andere Weise gewinnen lassen.

1) BVerfGE 27, 344 - 355, 351

2) BVerfGE 27, a.a.O., 354

3) BVerfGE 27, 1 - 10

4) BVerfGE 27, a.a.O., 9

(4) In der Entscheidung zum Verbot der Mitfahrerzentralen erkennt das BVerfG, der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit verlange, daß der einzelne vor unnötigen Eingriffen der öffentlichen Gewalt bewahrt bleibe. Je mehr der gesetzliche Eingriff elementare Äußerungsformen der menschlichen Handlungsfreiheit berühre, um so sorgfältiger müßten die zu seiner Rechtfertigung vorgebrachten Gründe gegen den grundsätzlichen Freiheitsanspruch des Bürgers abgewogen werden. Das bedeute vor allem, daß die Mittel des Eingriffs zur Erreichung des gesetzgeberischen Zwecks geeignet sein müßten und den einzelnen nicht übermäßig belasteten.¹⁾ Die Prüfung der gesetzlichen Regelung unternimmt das BVerfG im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unter dem Gesichtspunkt der "objektiven Ungeeignetheit".²⁾ Angesichts des empfindlichen Eingriffs in die Handlungsfreiheit von Kraftwagenbesitzern - es wird ein alltäglicher Vorgang des gesellschaftlichen Verkehrs und der zwischenmenschlichen Beziehungen, das Mitnehmen eines Fahrgastes gegen Kostenbeteiligung, verboten und unter Strafe gestellt - hätte das BVerfG das Gesetz aber an dem Kriterium der "eindeutigen Geeignetheit" messen müssen.

Allerdings ist der Beschluß im Ergebnis nicht zu beanstanden, da das BVerfG den Tatbestand der objektiven Ungeeignetheit als erfüllt ansieht. Damit steht zugleich fest, daß die Maßnahme nicht eindeutig geeignet ist. Wäre das BVerfG aber zu dem Ergebnis gekommen, daß die Maßnahme nicht objektiv ungeeignet sei, so hätte mit dieser Feststellung allein die eindeutige Geeignetheit noch nicht bejaht werden können.

1) BVerfGE 17, 306 - 319, 314

2) BVerfGE 17, a.a.O., 315/317

(5) Bei der Untersuchung der Judikatur fällt auf, daß in einer Vielzahl von Entscheidungen, die den Normbereich des Art 2 I GG betreffen und zur Abweisung der Verfassungsbeschwerde führen, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht einmal erwähnt wird. Zu ihnen zählen namentlich Entscheidungen, die die Verfassungsmäßigkeit staatlicher Maßnahmen am Maßstab der in Art 2 I GG enthaltenen Wirtschaftsfreiheit überprüfen.¹⁾

In einer Reihe weiterer Entscheidungen bewegt sich das BVerfG auf einer mittleren Linie zwischen strikter Anwendung und völliger Vernachlässigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Auch wenn das Gericht in diesen Entscheidungen die staatlichen Maßnahmen nicht auf ihre Erforderlichkeit hin überprüft, so fragt es doch nach der Geeignetheit²⁾ oder zumindest danach, ob sie den Betroffenen unverhältnismäßig belasteten.³⁾

b) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Art 2 II GG

(1) Bei der Beurteilung der Geeignetheit der sog. Fristenlösung zum Schutz des Embryos (§ 218 StGB) stellt sich die Mehrheit des Senats auf den Stand-

1) BVerfGE 29, 260, 266; 25, 371, 407; 23, 12, 30; 21, 245, 249; 18, 315, 327; 14, 263, 282; 12, 341, 347; 12, 281, 293 f; 10, 221, 225; 10, 89, 99; 9, 3, 11; 8, 274, 328; 4, 7, 15

2) BVerfGE 29, 402, 408; 19, 119, 126 f; 17, 306, 314, 317

3) BVerfGE 29, 327, 334; 29, 221, 242; 27, 375, 385; 27, 36, 42; 26, 259, 264; 23, 50, 56; 22, 380, 385 f; 22, 21, 26; 21, 73, 86; 20, 150, 159; 19, 93, 98; 17, 306, 313; 13, 230, 234 f; 10, 354, 370; 10, 89, 103

punkt, daß die vorgelegten Gutachten und die in anderen Ländern gemachten Erfahrungen keinen sicheren Schluß auf die Wirksamkeit der Neuregelung erlaubten. Der Wert des zu schützenden Rechtsguts lasse keine Experimente zu.¹⁾

Dagegen vertritt die Minderheit folgende Ansicht: Soweit es auf die Beurteilung der Sachlage und die Effektivität der beabsichtigten Maßnahme ankomme, habe das Gericht die Auffassung des Gesetzgebers zugrunde zu legen, es sei denn, diese lasse sich als offensichtlich irrig widerlegen; die Mehrheitsmeinung kehre die Beweislast²⁾ geradezu um.³⁾ In diesem Bereich des Rechts auf Leben und auf körperliche Unversehrtheit (Art II 1 GG), in dem der Gesetzgeber lediglich zur Konkretisierung und zur eingeschränkten Gestaltung vorgegebener öffentlicher Interessen kompetent ist, muß die Geeignetheit einer Maßnahme zweifelsfrei und eindeutig feststehen; hier trifft den Gesetzgeber die volle Argumentationslast. Die

-
- 1) BVerfGE 39, 1 - 95, 60; die Fragen, ob die Fortsetzung der althergebrachten Lösung nicht auch ein Experiment darstellt, ob angesichts der ungesicherten empirischen Erkenntnisse ein Schutz durch Strafe mit Art 2 II 2 GG vereinbar und wie ein möglicherweise zwischen Art 2 II 1 und Art 2 II 2 GG existierendes Spannungsverhältnis zu behandeln ist, sind nicht Gegenstand des an dieser Stelle zu erörternden Problems; dazu vgl. vor allem Müller-Dietz, Zur Problematik verfassungsrechtlicher Pönalisierungsgesetze, FS f. E. Dreher, 97 ff, 114 f.
 - 2) Richtig wäre es, an dieser Stelle von 'Argumentationslast' zu sprechen, da nicht zweifelhafte Sachverhalte im Streit sind, sondern der Schluß von Tatsachen auf das Tatbestandsmerkmal 'Geeignetheit'.
 - 3) BVerfGE 39, a.a.O., abw. M. 68 ff, 78

Minderheitsmeinung übersieht, daß die Qualifikationskompetenz des Gesetzgebers - den verschiedenen Lebensbereichen entsprechend - unterschiedlich groß ist.

(2) Im Rahmen einer Entscheidung über eine Verfassungsbeschwerde gegen einen Haftbefehl sah das BVerfG den Grundsatz der Erforderlichkeit als verletzt an, da kein einleuchtender Grund bestehe, warum der Beschwerdeführer nicht hätte erscheinen sollen.¹⁾

Auch diese Entscheidung, die an das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals 'Erforderlichkeit' hohe Anforderungen stellt, entspricht der dem Gesetzgeber im Bereich von Art 2 II 2 GG zustehenden Qualifikationskompetenz.

(3) Aus der Entscheidung vom 27. 7. 1966 lassen sich über die Anforderungen an die Argumentationslast keine Aufschlüsse gewinnen. Zwar setze der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit - unabhängig von der zu erwartenden Strafe - der Haftdauer Grenzen, doch könne in diesem Fall nicht unberücksichtigt bleiben, daß der Vollzug der Haft für nicht ganz unerhebliche Zeiträume unterbrochen gewesen sei.²⁾

(4) Die Entscheidung vom 15. 12. 1965, die sich mit der Frage auseinandersetzt, ob auch im Fall des § 112 IV StPO Haftverschonung möglich sei, betont zwar die Bedeutung des Grundrechts der persönlichen Freiheit, brauchte aber auf die Argumentationslast im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht weiter einzugehen, da das Oberlandesgericht die Möglichkeit einer Aussetzung des angegriffenen Haftbefehls schlechthin verneint hatte.³⁾

1) BVerfGE 32, 87 - 98, 96/97; vgl. auch BVerfGE 35, 185 - 190

2) BVerfGE 20, 144 - 150, 148

3) BVerfGE 19, 342 - 353

(5) In einer Entscheidung aus dem Jahre 1960 stellt das BVerfG dagegen darauf ab, ob die Gerichte die Untersuchungshaft willkürlich und aus sachfremden Erwägungen aufrechterhalten hätten.¹⁾ Dieser niedrige Überzeugungsgrad, der an das Merkmal 'Notwendigkeit' gestellt wird, entspricht nicht der legislatorischen Qualifikationskompetenz im Bereich des Art 2 II 2 GG.

c) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Art 12 I GG

aa) Begrenzung der Freiheit der Berufswahl durch objektive Bedingungen

(1) Geeignetheit

(a) Im Rahmen der Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit des § 9 I GüKG - Kontingentierung des Güterfernverkehrs - äußert das BVerfG die Ansicht, die Eignung bei wirtschaftspolitischen Maßnahmen sei zurückhaltend zu prüfen; der Umstand, daß auch die Bundesbahn Nutzen von der Maßnahme habe, reiche aus.²⁾

(b) Im Beschluß zu der Bonus-Malus-Regelung heißt es, auch die Frage, ob das vom Gesetzgeber gewählte Mittel zur Erreichung des mit dem Gesetz verfolgten Zwecks geeignet sei, sei vorsichtig zu beantworten. Bei komplexen Sachverhalten könne es vertretbar sein, dem Gesetzgeber zunächst eine angemessene Zeit zur Sammlung von Erfahrungen einzuräumen. Die mit einer Typisierung und Generalisierung verbundenen Unzuträglichkeiten gäben erst dann Anlaß zur verfassungsrechtlichen Beanstandung, wenn der Gesetzgeber eine spätere Überprüfung und fort-

1) BVerfGE 10, 271 - 274, 274

2) BVerfGE 40, 196 - 232, 222/223

schreitende Differenzierung trotz ausreichenden Erfahrungsmaterials für eine sachgerechte Lösung unterlasse.¹⁾

(2) Erforderlichkeit

(a) Die Beschränkung der Freiheit der Berufswahl durch die Numerus-clausus-Regelung an den Universitäten sei erforderlich, da derzeit kein anderes Berechnungsmodell zur Verfügung stehe.²⁾

(b) Bei der Kontingentierung des Güterfernverkehrs hält das BVerfG keinen Alternativvorschlag für eindeutig besser.³⁾

(c) Die Plafondierung der Mühlenkapazitäten durch das Mühlengesetz sei erforderlich. Bei wirtschaftsordnenden Maßnahmen besitze der Gesetzgeber einen Freiheitsspielraum; die aufgezeigten Alternativvorschläge müßten eindeutig dasselbe leisten und die Freiheit weniger beschränken.⁴⁾

(d) Bei der Überprüfung, inwieweit das Arbeitsvermittlungsmonopol der Bundesanstalt für Arbeit (§ 35 AVAVG) erforderlich sei, stellt das BVerfG für den Normalfall auf "schlichte" Erforderlichkeit ab.⁵⁾ Es verlangt aber für den Rand- und Grenzbereich des § 35 AVAVG, nämlich soweit er sich auf Führungskräfte in der Wirtschaft bezieht, daß sich die Erforderlichkeit des Monopols mit Sicherheit feststellen lassen müsse.⁶⁾

1) BVerfGE 37, 104 - 121, 118

2) BVerfGE 40, 352 - 356

3) BVerfGE 40, 196 - 232, 223

4) BVerfGE 25, 1 - 24, 20

5) BVerfGE 21, 245 - 261, 252

6) BVerfGE 21, a.a.O., 257

(e) Für den Gelegenheitsverkehr mit Droschken könne § 9 II PBG nicht als verfassungsmäßig angesehen werden. Dazu wäre nötig, daß die Prüfung des Verkehrsbedürfnisses, wie es in § 9 II PBG umschrieben ist, zur Erhaltung eines funktionsfähigen Droschkenverkehrs sich als unumgänglich notwendig erweise; dafür gebe es keine überzeugenden Gründe.¹⁾

(3) Zumutbarkeit

(a) Die Zumutbarkeit der Kontingentierung des Güterfernverkehrs hänge vom Verhältnis der Intensität des Eingriffs und der betroffenen Interessen des Gemeinwohls zueinander ab; je stärker der Eingriff, desto stärker müsse das Interesse des Gemeinwohls sein.²⁾

bb) Begrenzung der Freiheit der Berufswahl durch subjektive Bedingungen

(1) Geeignetheit

(a) Der geforderte Nachweis der Sachkunde verlange gerade nicht Kenntnisse über mangelfreie Beschaffung oder richtige Lagerung von Waren; hier aber träten in erster Linie die Gefahren auf. Diese Regelung sei zur Erreichung des gesetzgeberischen Zwecks nicht geeignet, da der allgemeine Einzelhandel den Kunden in aller Regel nicht gesundheitlich gefährden könne.³⁾

(2) Erforderlichkeit

(a) Von Lebensmittelhändlern, die nur mit einem Artikel handelten, einen Nachweis ihrer Sachkunde

1) BVerfGE 11, 168 -192, 188

2) BVerfGE 40, 196 - 232, 227 - 229

3) BVerfGE 19, 330 - 342, 339

zu verlangen, sei nicht erforderlich. Ein hinreichender Grund für die nicht differenzierende Betrachtung sei nicht erkennbar.¹⁾

(b) Derselben Ansicht war das BVerfG bereits in der ersten Entscheidung zum Sachkundenachweis im Einzelhandel. An die Sachkenntnis der Einzelhändler seien ganz verschieden hohe Anforderungen zu stellen, die abhängig von der Größe des Geschäfts und der Art der verkauften Waren sei. Eine differenzierte Lösung sei erforderlich, die in Form einer Berufsausübungsregelung zu finden sei.²⁾

(c) Im Handwerksbeschluß hält das BVerfG die Begrenzung der freien Berufswahl durch subjektive Schranken für erforderlich. Angesichts des hohen Schutzgutes sei die Belastung nur gering; Ausbildung und Prüfung seien der besonderen Situation dieser Berufe geradezu angepaßt. Bei den in diesem Zusammenhang allenthalben auftretenden Wertungs- und Abwägungsfragen könne die Auffassung des Gesetzgebers nicht beanstandet werden, solange nicht eindeutig sei, daß sie von unrichtigen Voraussetzungen ausgehe oder mit der Verfassung in Widerspruch stehe. Die Gründe des Gesetzgebers seien einleuchtend, jedenfalls nicht offenbar fehlsam.³⁾

(d) Die Festsetzung der Altersgrenze auf 70 Jahre für den Hebammenberuf sei angesichts der bei dieser Tätigkeit hervortretenden Gefahr sachgerecht.

1) BVerfGE 34, 71 - 81, 79

2) BVerfGE 19, 330 - 342, 340

3) BVerfGE 13, 97 - 123, 113/114

Weitgehende Vorsichtsmaßnahmen seien unvermeidlich, die Leistungsfähigkeit der Hebammen müsse klar außer Zweifel sein.¹⁾

cc) Begrenzung der Freiheit der Berufsausübung

(1) Geeignetheit

(a) Das Mühlenstrukturgesetz sei nur bei eindeutiger Zweckuntauglichkeit verfassungswidrig. Es müsse eindeutig feststellbar sein, daß andere Maßnahmen besser seien. Die Annahme des Gesetzgebers, die Plafondierung werde zumindest regional eine noch weitergehende Übernahme von freiwerdender Vermahlung durch Groß- und große Mittelmühlen verhindern, könne nicht eindeutig widerlegt werden. Der Gesetzgeber habe einen weiten Spielraum.²⁾

(b) Die Geeignetheit einer Maßnahme beurteile sich nicht danach, ob die vom Gesetzgeber getroffene Prognose auch eingetreten sei.³⁾ Die Frage sei nur, ob der Gesetzgeber aus seiner Sicht davon habe ausgehen dürfen, daß seine Prognose bei der Beurteilung wirtschaftspolitischer Zusammenhänge sachgerecht und vertretbar gewesen sei.

(c) Das vom Gesetzgeber in § 9 Nr. 3 TierschutzG angeordnete Verbot, Tiere per Nachnahme zu versenden, sei zur Erreichung des vom Gesetzgeber verfolgten Zwecks ungeeignet, da fehlerhafte Versendungen und Annahmeverweigerungen auch bei einer Versendung ohne Nachnahme eintreten.⁴⁾

1) BVerfGE 9, 338 - 354, 346

2) BVerfGE 39, 210 - 237, 230 - 232

3) BVerfGE 38, 61 - 102, 89; 30, 250 - 272, 263

4) BVerfGE 36, 47 - 65, 63

(d) Bei der Beurteilung des § 8 S. 2 Nr. 2 AbsicherungsG führt das BVerfG aus, daß es die Frage, ob eine Maßnahme zwecktauglich sei, im Hinblick auf ihren prognostischen Charakter stets sehr eingeschränkt behandelt und jeweils nur geprüft habe, ob das eingesetzte Mittel 'objektiv untauglich' (BVerfGE 16, 147, 181), 'objektiv ungeeignet' (BVerfGE 17, 306, 317) oder 'schlechthin ungeeignet' (BVerfGE 19, 119, 126 f) gewesen sei.¹⁾ Bei Anwendung dieser in der Rechtsprechung des BVerfG's entwickelten Grundsätze werde die Verfassungswidrigkeit einer gesetzlichen Maßnahme aus dem Gesichtspunkt der objektiven Zweckuntauglichkeit nur sehr selten und in ganz besonders gelagerten Fällen festgestellt werden können. Das Absicherungs-gesetz sei kein Fall dieser Art.

(2) Erforderlichkeit

(a) Das generelle Verbot jeder Werbung außerhalb geschlossener Ortschaften sei nicht gerechtfertigt. Art und Umfang des Verbots seien nicht der tatsächlichen Situation, für die es geschaffen worden sei, adäquat. Ein Erlaubnisverfahren mit Verbotsvorbehalt hätte ausgereicht.²⁾

(b) Zum Mühlenstrukturgesetz heißt es, ein milderes, aber ebenso wirksames Mittel sei nicht ersichtlich.³⁾

(c) Bei der Weinwirtschaftsabgabe sei eine generelle Betrachtungsweise geboten; es sei unerheblich, ob einzelne Unternehmen diese Aufgaben der Absatz-

1) BVerfGE 30, 250 - 272, 263

2) BVerfGE 40, 371 - 384, 383

3) BVerfGE 39, 210 - 237, 233

werbung in gleicher Weise bewältigen könnten.¹⁾

(d) Das Maß der Beeinträchtigung eines Tieres durch den Nachnahmeversand hänge von der Art und Natur des Tieres ab; der Gesetzgeber hätte seine Regelung differenzieren müssen.²⁾

(e) Ein weiter Ermessensbereich stehe dem Gesetzgeber bei wirtschaftsordnenden Maßnahmen zu; die sachliche Gleichwertigkeit zur Zweckerreichung bei dem als Alternative vorgeschlagenen Eingriff müsse eindeutig feststehen.³⁾

(f) Das generelle Verbot im Interzonenhandel übersteige das erforderliche Maß; sachlich geboten sei lediglich ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.⁴⁾

(g) Das Ausnahmen zulassende Verbot des Außenhandels wird unter dem Kriterium der Erforderlichkeit der Weitergeltung verfassungswidrigen Besatzungsrechts geprüft. Es sei zweifelhaft, ob das Außenwirtschaftsgesetz früher hätte zustande gebracht werden können. Trotz dieser Zweifel entscheidet das Gericht zugunsten des Gesetzgebers, da viele Ausnahmen erteilt worden seien und diese Tendenz zur Freiheit die Voraussetzung für die vorübergehende Weitergeltung bilde.⁵⁾

dd) Ergebnis

(1) Argumentationslast

Das BVerfG scheint keine Unterschiede zu machen, ob es den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei der

1) BVerfGE 37, 1 - 38, 22

2) BVerfGE 36, 47 - 65, 63

3) BVerfGE 30, 292 - 336, 319 - 322

4) BVerfGE 18, 353 - 366, 364

5) BVerfGE 12, 281 - 296, 295/296

Einschränkung der Freiheit der Berufswahl durch objektive Bedingungen, durch subjektive Bedingungen oder der Freiheit der Berufsausübung anwendet. Generell billigt es dem Gesetzgeber einen Ermessensspielraum zu, der nur bei eindeutig unzureichenden Maßnahmen überschritten sei.¹⁾ Insbesondere betont das BVerfG diesen Spielraum bei wirtschaftsordnenden Maßnahmen,²⁾ bei Prognosen³⁾ und der Beurteilung komplexer Sachverhalte.⁴⁾

Ansätze einer differenzierenden Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zeigen sich im Beschluß zum Arbeitsvermittlungsmonopol der Bundesanstalt für Arbeit⁵⁾ und bei der Beurteilung des § 9 II PBG.⁶⁾ Für den Grenzbereich des von § 35 AVAVG erfaßten Tatbestandes verlangt das BVerfG, daß sich die Erforderlichkeit des Monopols mit Sicherheit feststellen lassen müsse; für die Einführung einer Bedürfnisprüfung beim Droschkenverkehr gebe es keine überzeugenden Gründe

(2) Beweislast

Die Beweislast für die den einzelnen Merkmalen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zugrunde liegenden Tatsachen hat nach der Rechtsprechung des BVerfG generell nicht der Gesetzgeber zu tragen. Eine Differenzierung nach den verschiedenen Schutzbereichen des Art 12 I GG scheint das BVerfG wiederum nicht vorzunehmen. So heißt es im Handwerksbeschluß, die vom

1) aa) (2) (b); bb) (2) (c); bb) (2) (d); cc) (1) (a); cc) (2) (e)

2) aa) (1) (a); aa) (2) (c); cc) (1) (a); cc) (2) (d)

3) cc) (1) (b); cc) (1) (d)

4) aa) (1) (b)

5) aa) (2) (d)

6) aa) (2) (e)

Gesetzgeber angenommenen Voraussetzungen könnten nur beanstandet werden, wenn ihre Unrichtigkeit eindeutig feststehe.¹⁾ Dieselbe Auffassung vertritt das Gericht im Fall des Mühlenstrukturgesetzes.²⁾ Zweifel gehen also nicht zu Lasten des Gesetzgebers.

d) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Art 14 GG

aa) Ob ein Vorhaben - hier: Schaffung eines neuen Deichsystems - dem Wohl der Allgemeinheit diene und zu seiner Durchführung die Enteignung erforderlich sei, bleibe zunächst eine für die verfassungsgerichtliche Prüfung unverbindliche Qualifizierung. Die maßgeblichen Sachverhalte seien auch für das Gericht beurteilbar. Soweit dabei Wertungen und Erwägungen des Gesetzgebers von Bedeutung seien, könne sich das Gericht über sie allerdings nur dann hinwegsetzen, wenn sie eindeutig widerlegbar oder offensichtlich fehlsam seien oder der Wertordnung des Grundgesetzes widersprüchen.³⁾

bb) Bei der Beurteilung der Geeignetheit und Notwendigkeit der Regelung des Weinwirtschaftsgesetzes stellt das BVerfG fest, daß der Gesetzgeber in der Beurteilung künftiger Gefahrenlagen und in der Auswahl der Mittel, mit denen ihnen zu begegnen sei, eine gewisse Handlungsfreiheit haben müsse; die vom Gesetzgeber eingesetzten Mittel seien nicht willkürlich.⁴⁾

1) bb) (2) (c)

2) cc) (1) (a)

3) BVerfGE 24, 367 - 424, 406

4) BVerfGE 21, 150 - 160, 156/157

cc) Zur Erforderlichkeit von Art 2 § 4 I 1 RentenversicherungsneuregelungsG, soweit er die Fortführung der nach dem 31. 12. 1955 begonnenen Selbstversicherung ausschließt, führt das BVerfG aus, es sei zweifelhaft, ob das Mittel der vorläufigen Beitrittssperre in kürzerer Zeit hätte erlassen werden können, so daß vermutlich dieselben Wirkungen eingetreten wären. Das BVerfG entscheidet trotz der Zweifel zugunsten des Gesetzgebers.¹⁾

dd) Der Gesetzgeber, der öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen statuiere, sei in seinem Handeln nicht völlig frei. Da diese mit dem öffentlichen Interesse motiviert würden, müßten sie auch von daher legitimiert sein. Beschränkungen des Weinanbaus seien also nur zulässig, wenn und soweit das öffentliche Interesse sie unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit rechtfertigte. Dabei gebe die in Art 14 II GG festgelegte Sozialbindung des Eigentums dem Gesetzgeber einen verhältnismäßig weiten Spielraum.²⁾

ee) Ergebnis zu Art 14 GG

Die Beweislast liegt nicht bei dem Gesetzgeber,³⁾ die Anforderungen an die Argumentationslast sind gering, die Annahmen und Erwägungen des Gesetzgebers müssen eindeutig zu widerlegen sein.⁴⁾

1) BVerfGE 14, 288 - 306, 303

2) BVerfGE 14, 71 - 81, 80

3) vgl. cc)

4) vgl. aa), bb), dd)

3. Ergebnis zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Soweit dieser Grundsatz im Rahmen von Art 2 I, II und Art 14 GG angewendet wird, entsprechen die Anforderungen an die Qualität der Argumentation in überwiegendem Maße dem System der legislatorischen Konkretisierungs- und Qualifikationskompetenz. Im Rahmen des Art 12 I GG dagegen differenziert das BVerfG nicht entsprechend den verschiedenen Schutzbereichen dieses Grundrechts. Sofern die Freiheit der Berufswahl durch objektive Bedingungen eingeschränkt wird, hätte das BVerfG hinsichtlich der Argumentationsqualität strengere Maßstäbe anlegen und die Beweislast dem Gesetzgeber auferlegen müssen, um dem dargestellten System gerecht zu werden. Die Beweislast und die Anforderungen an die Argumentationsqualität sind bezüglich der einzelnen Tatbestandsmerkmale 'Geeignetheit, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit' durchweg identisch.

IV. Beweislast und Art 30 GG

1. Gem. Art 30 GG ist die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben Sache der Länder, soweit dieses Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zuläßt. Nach der Ansicht von Maunz enthält Art 30 GG eine Zuständigkeitsvermutung; wo die Zuständigkeitsverteilung zu Zweifeln Anlaß gebe, greife die Zuständigkeitsvermutung ein und behebe die Zweifel. Wer von einer generellen Zuständigkeitsverteilung abweichen wolle, müsse die Berechtigung für seine Abweichung beweisen; ihm sei die "Beweislast" überbürdet.¹⁾

In diesem Zusammenhang von Vermutung zu sprechen, ist nicht korrekt.²⁾ Das Wesen der Vermutung besteht darin, daß ein zweifelhafter Sachverhalt durch den Beweis der Vermutungsbasis als existent behandelt wird. Art 30 GG betrifft aber in erster Linie nicht die Behandlung zweifelhafter Sachverhalte und deren Überwindung, sondern regelt die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen Bund und Ländern durch eine Generalklausel zugunsten der Länder, die durch den Zuständigkeitskatalog zugunsten des Bundes beschränkt sind.³⁾

Art 30 GG - ebenso wie die ihn konkretisierenden Regelungen des Art 70 und Art 83 GG - bringen ein bestimmtes Verhältnis von Grund- und Sondertatbestand zum Ausdruck: Liegt der Sondertatbestand nicht vor

1) Maunz, M-D-H, Rdn 1 zu Art 30 GG m.w.N.

2) vgl. oben S. 45 ff

3) Küchenhoff, E., AöR 82 (1957/58), 413, 469, insb. Fn 234; v. Mangoldt-Klein, 748 ff, 753 m.w.N.; Kölble, DöV 63, 660; vgl. auch Achterberg, Probleme der Funktionenlehre, 221 f

- das ist immer dann der Fall, wenn seine Merkmale nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden können -, so greifen der Grundtatbestand und die an ihn geknüpften Rechtsfolgen ein. Aus diesem Umstand folgt, daß Art 30 GG eine auf dem Regel-Ausnahme-Verhältnis aufbauende Beweislastregel enthält; bleiben die Zuständigkeit des Bundes begründende Tatsachen zweifelhaft - was allerdings wohl selten der Fall sein wird -, so ist der Sondertatbestand nicht erfüllt. Die materielle Beweislast für diese Tatsachen trägt also der Bund.¹⁾

2. Auch das BVerfG bedient sich der falschen Terminologie. Sowohl im Fernsehstreit²⁾ als auch in einem Streit zwischen dem Land Nordrhein-Westfalen und dem Bund, wer die Zulassung von Dampfkesseln zu genehmigen habe,³⁾ spricht es von einer "Zuständigkeitsvermutung" zugunsten der Länder.

1) vgl. auch Achterberg, AöR 86 (1961) 63, 81/82

2) BVerfGE 12, 206 - 264, 243

3) BVerfGE 11, 6 - 22, 15

V. Beweislast im Gesetzgebungsverfahren

1. In einigen wenigen Fällen, in denen im Rahmen des formellen Gesetzgebungsverfahrens Tatsachenzweifel auftauchen, entscheidet das BVerfG zugunsten des Staates, also "in dubio pro auctoritate".

2. Beispiele

a) Die bei Verkündung eines Gesetzes angegebene amtliche Datumsangabe habe die Vermutung der Richtigkeit für sich. Werde die Unrichtigkeit der Angabe im Kopf einer Nummer des Landesgesetzblattes über den Tag ihrer Ausgabe geltend gemacht, so müsse die Unrichtigkeit nachgewiesen werden; bloße Zweifel oder Bedenken gegen die Richtigkeit der Angabe im Gesetzblatt genügten nicht.¹⁾

b) Es sei nicht erweislich, daß § 9 II Bremer UrlaubsG unter Verstoß gegen Art 150 Bremer Verfassung erlassen worden sei. Nach den Sitzungsniederschriften sei zwar nicht festgestellt worden, ob die erforderlichen Mehrheiten bei der Beschlußfassung vorhanden gewesen seien. Der Präsident der Bürgerschaft habe aber auf Anfrage mitgeteilt, seiner Überzeugung nach sei das Gesetz mit der verfassungsmäßig vorgeschriebenen Mehrheit verabschiedet worden. Mangels gegenteiliger Feststellungen spreche die Vermutung für ein verfassungsmäßiges Verfahren.²⁾

1) BVerfGE 16, 6 - 25, 17 .

2) BVerfGE 11, 89 - 101, 95

VI. Beweislast bei Abschluß eines Staatsvertrags

In einem Verfahren gem. Art 93 I Nr. 4 GG zwischen dem Landesverband Lippe und dem Land Nordrhein-Westfalen als Antragsgegner war streitig, ob ein Staatsvertrag zwischen den Beteiligten zustande gekommen war.¹⁾ Das BVerfG kommt zu dem Ergebnis, daß der 'behauptete' Staatsvertrag nicht abgeschlossen worden sei. Die Antragsteller hätten trotz Auflage einen entsprechenden Beschluß der Lippischen Landesregierung nicht nachgewiesen.²⁾

Die Beweislast für die Voraussetzungen des Abschlusses des Staatsvertrags bürdet das BVerfG also dem Antragsteller auf.

1) BVerfGE 4, 250 - 293

2) BVerfGE, a.a.O., 274/275

VII. Beweislast bei der Anwendung einzelner organisationsrechtlicher Normen

1. Im Organisationsrecht ist die Kontingenz der Regelungen zumeist offensichtlich. Die Abgrenzung von Bundes- und Landeszuständigkeiten z.B. läßt sich nicht aus einer grundgesetzlichen Wertordnung deduzieren. So bleibt neben dem Wortlaut vor allem die Berufung auf Tradition und Kontinuität.¹⁾ Die Anknüpfung an diese Kriterien entspricht einer Beweislastverteilung unter Aufrechterhaltung des 'status quo'.²⁾

2. Beispiele

a) Das BVerfG nimmt zum Grundsatz der Kontinuität in einer Entscheidung zu Art 131 GG Stellung:³⁾ Die Vermutung für das Fortbestehen solcher Statusverhältnisse - scil. der Beamtenverhältnisse - könne um so weniger gelten, je stärker einerseits ihr politischer Gehalt im allgemeinen und ihre parteipolitische Verzahnung im besonderen gewesen seien und je grundsätzlicher und umfassender andererseits eine politische Umwälzung die Verfassung selbst sowie die ihr entsprechenden Institutionen und ihre Statusverhältnisse geändert habe. Diesen rechtlichen Folgerungen für die Statusverhältnisse der Beamten könne man nicht dadurch entgehen, daß man einen überpositiven oder aller Rechtsauslegung immanenten Grundsatz der Kontinuität postuliere. Aber selbst

1) Roellecke, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, FG BVerfG, 2. Bd., 22 ff, 46

2) vgl. dazu oben S. 22

3) BVerfGE 6, 132 - 222, 169/170

wenn man von diesem Postulat ausgehe, könne jedenfalls aus ihm keine Vermutung für das Weiterbestehen von Rechtseinrichtungen mit spezifisch verfassungsrechtlichem Gehalt abgeleitet werden, wenn die neue Verfassung - wie das Grundgesetz - von einer grundsätzlich anderen Auffassung des Rechts ausgehe.

Diese Entscheidung zeigt, daß das BVerfG dem Grundsatz der Kontinuität nicht von vornherein ablehnend gegenübersteht.

b) Aus Art 99 GG folge nicht, daß den oberen Bundesgerichten von Verfassungs wegen untersagt sei, Landesrecht aufgrund bundesgesetzlicher Anordnung anzuwenden. Hätte der Grundgesetzgeber die überkommene Regelung ändern wollen, so hätte er dieses deutlich zu erkennen gegeben.¹⁾

c) Es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, daß der Parlamentarische Rat dem Begriff "Strafrecht" einen anderen Sinn beigemessen habe als die herrschende Lehre der Weimarer Zeit.²⁾

d) Die Verwaltung der Umsatzsteuer durch die Oberfinanzdirektionen sei 20 Jahre lang unangefochten praktiziert, § 9 II FVG einheitlich angewandt worden; eine Verfassungswidrigkeit, insbesondere ein Verstoß gegen Art 108 (a.F.) GG sei nicht mit hinreichender Evidenz festzustellen.³⁾

1) BVerfGE 10, 285 - 302, 298 - 300

2) BVerfGE 23, 113 - 126, 124

3) BVerfGE 32, 145 - 156, 156

3. Ergebnis

Zweifel, welcher Inhalt einem Begriff zukommt¹⁾
oder welchen Willen der Grundgesetzgeber hatte,²⁾
entscheidet das Gericht "zugunsten der Kontinui-
tät".

Diese Entscheidung entspricht der oben dargestell-
ten Beweislastverteilung unter Erhaltung des
'status quo'.

1) vgl. 2. c)

2) vgl. 2. b)

VIII. Beweis- und Argumentationslast im Rahmen der einstweiligen Anordnung gem. § 32 BVerfGG

1. Nach § 32 I BVerfGG kann das BVerfG im Streitfall einen Zustand durch eine einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Diese Vorschrift stellt klar, daß das BVerfG grundsätzlich befugt ist, bei einer Gefährdung des Rechtsfriedens, deren Ursache in verfassungsrechtlichen Differenzen liegt, zur Vorbereitung und Sicherung seiner endgültigen Entscheidung eine vorläufige Regelung des Streitfalls zu treffen.¹⁾

Der systematische Standort dieser Vorschrift im II. Teil des Gesetzes, der die Überschrift "Allgemeine Verfahrensvorschriften" trägt, kennzeichnet diese Vorschrift als generelle Verfahrensregel, die auf alle in diesem Gesetz vorgesehenen Verfahrensarten Anwendung findet.²⁾

Die Notwendigkeit, einstweilige Anordnungen zu treffen, folgt aus dem Umstand, daß die ständig wachsende "Komplexität des sozialen Lebens Rechts- und Tatsachenerkenntnis zu einem Prozeß von erheblicher Zeitdauer hat werden lassen".³⁾

Bedenken gegen den Erlaß einstweiliger Anordnungen ergeben sich aus dem Prinzip der Gewaltenteilung.

1) Fuß, DÖV 59, 201 ff, 201

2) Fuß, a.a.O.; Granderath, NJW 71, 542, 543;
Erichsen, FG BVerfG, Bd. 1, 170 ff, 174 - 176

3) Erichsen, a.a.O., 171

Das sonst Entscheidungen des Gerichts vorrangig bestimmende kognitive Element wird zugunsten des dezisionistischen zurückgedrängt. Das BVerfG trägt dieser Tatsache Rechnung, indem es bei der Prüfung einen strengen Maßstab anlegt und vorläufigen Rechtsschutz nur in Ausnahmefällen gewährt.¹⁾

2. Analyse der Rechtsprechung

a) Mit der Begründung, die Beschwerdeführer hätten nicht glaubhaft gemacht, daß ihnen durch die Verwendung der Bezeichnung "Qualitätsbranntwein aus Wein" deshalb schwerer Schaden entstehen würde, weil Qualitätsbranntwein aus Wein in der Vorstellung der deutschen Verbraucher von geringerer Qualität sei als Weinbrand, wies das BVerfG den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung zurück.²⁾

b) In Zusammenhang mit der Überprüfung des Hessischen Universitätsgesetzes wog das BVerfG die Folgen ab, die einträten, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, der Hauptantrag aber Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, dem Hauptantrag aber der Erfolg zu versagen wäre. Bei dieser Abwägung könne nicht festgestellt werden, daß die Antragsteller durch die Ablehnung des Antrags schwere Nachteile iSv § 32 I BVerfGG erleiden würden;³⁾ wohl aber wären bei Erlaß

1) BVerfGE 40, 7, 9; 37, 324, 327; 36, 37, 39; 35, 363, 364 bis hin zu 3, 52, 55; weitere Nachweise bei Erichsen, a.a.O., 184

2) BVerfGE 36, 310 - 314, 313

3) Es heißt nicht: Es könne festgestellt werden, daß die Antragsteller durch die Ablehnung des Antrags nicht schwere Nachteile iSv § 32 I BVerfGG erleiden würden.

solche Nachteile für die Allgemeinheit zu befürchten.¹⁾

c) Dieselben Feststellungen - wie überhaupt diese Abwägung in ständiger Rechtsprechung Gegenstand der Prüfung ist und nicht etwa die Gültigkeit der angegriffenen Rechtsnorm selbst²⁾ - trifft das BVerfG in einem anderen Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung. Das BVerfG fährt dann fort, auch für eine Aussetzung des Vollzugs des Konjunkturprogramms gegenüber dem Antragsteller seien zwingende Gründe nicht vorgebracht worden.³⁾

d) Den Antrag, den Vollzug des Gesetzes über Mindestvorräte an Erdölzeugnissen auszusetzen, prüft das BVerfG unter einem strengen Maßstab, der insbesondere dann angelegt werden müsse, wenn eine bereits in kraft gesetzte Norm außer Vollzug gesetzt werden solle.⁴⁾

e) Der Erlaß der von der Bundesregierung beantragten einstweiligen Verfügung sei hier - beim Vollzug des Hamburger Atomwaffenbefragungsgesetzes - auch unter Anlegung eines strengen Maßstabs, wie er vom BVerfG gerade bei einstweiligen Anordnungen gegen den Vollzug eines Gesetzes gefordert werde, dringend geboten.⁵⁾

f) In einem § 11 I Nr. 2 b BefStG 1955 betreffenden Verfahren heißt es, die Anwendung dieser Norm könnte

1) BVerfGE 29, 318 - 325, 323

2) BVerfGE 40, 294 - 296, 295; 3, 41 - 45, 44

3) BVerfGE 29, 179 - 183, 182/183

4) BVerfGE 20, 363 - 365, 363

5) BVerfGE 7, 367 - 374, 371

nur bis zu der Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde ausgesetzt werden, wenn dieses zum gemeinen Wohl dringend geboten wäre, insbesondere, wenn die Aufrechterhaltung der Steuererhöhung nachteilige Schäden für die Volkswirtschaft zur Folge hätte; das sei nicht der Fall. Der Vortrag der Antragsteller, die Erhöhung der Beförderungssteuer für den Werkfernverkehr und die von ihnen behauptete Kosten- und Preiserhöhung würden zu einer Abwanderung der betroffenen Unternehmen aus den Grenz- und Notstandsgebieten führen, sei nicht durch Tatsachen belegt worden.¹⁾

g) Wer in einem Streit der vorliegenden Art - Streit zwischen verschiedenen Ländern (Art 93 I Nr. 4 GG), Aufnahme des Landes Lippe in das Land Nordrhein-Westfalen - den Erlaß einer einstweiligen Anordnung beantrage, müsse schlüssig dartun, daß ihm Rechte zuständen, die der Antragsgegner verletze. Das sei den Antragstellern im gegenwärtigen Verfahren nicht gelungen.²⁾

Die Antragsteller hätten überdies nicht darzutun vermocht, daß die in § 32 I BVerfGG aufgeführten Voraussetzungen für den Erlaß einer einstweiligen Anordnung vorlägen. Von der Befugnis nach § 32 BVerfGG dürfe nur mit größter Zurückhaltung Gebrauch gemacht werden, da der Erlaß einen Eingriff in Regierungsfunktionen bedeuten würde.³⁾

h) Den Antrag der Bundesregierung, der Bayerischen und Hessischen Staatsregierung zu untersagen, Weih-

1) BVerfGE 7, 175 - 183, 180/182

2) BVerfGE 3, 267 - 288, 280

3) BVerfGE 3, a.a.O., 285/286

nachtsgeld für den öffentlichen Dienst auszus zahlen - ein Verfahren gem. Art 93 I Nr. 3 GG - wies das BVerfG mit der Begründung zurück, einen derart wichtigen Grund, aus dem der Erlaß einer einstweiligen Anordnung dringend geboten wäre, sei die Bundesregierung nicht darzutun in der Lage gewesen. Die einstweilige Anordnung sei nicht als Mittel gedacht, die Verantwortung für politische Entscheidungen, die der Bundesregierung oblägen, dem BVerfG zuzuschieben.¹⁾

i) Eine einstweilige Anordnung sei auch im Verfassungsbeschwerde-Verfahren statthaft; der Begriff "Streitfall" sei weiter als der Begriff "Rechtsstreit". Nach der glaubhaften Darstellung des Beschwerdeführers könnten in diesem Fall seiner Auslieferung nach Österreich schwere Nachteile durch die sowjetische Besatzungsmacht entstehen.²⁾

3. Ergebnis

Angesichts des - im Grunde genommen die Funktion des BVerfG's überschreitenden - Ausnahmecharakters der einstweiligen Anordnung trägt der Antragsteller, der den Erlaß einer einstweiligen Anordnung begehrt - also der Angreifer -, die Beweis- und auch die Argumentationslast. Er hat die den einzelnen Merkmalen des § 32 BVerfGG zugrunde liegenden Tatsachen zu "beweisen" und den Schluß von diesen Tatsachen auf das jeweilige Tatbestandsmerkmal plausibel und verständlich zu machen,

1) BVerfGE 3, 52 - 58, 56/57

2) BVerfGE 1, 74 - 76, 75/76

wobei das BVerfG einen strengen Maßstab anlegt.¹⁾
Zum Teil tendiert die Rechtsprechung des BVerfG's
sogar dahin, dem Antragsteller eine - der Art
nach - "formelle Beweislast" aufzuerlegen.²⁾

Die Verfahrensart, in der die einstweilige Anordnung beantragt wird, und die Person der Beteiligten sind nicht ohne Bedeutung. So scheint sich das BVerfG bei einstweiligen Anordnungen, die eine Verfassungsbeschwerde betreffen, mit der Glaubhaftmachung der zugrunde liegenden Tatsachen zu begnügen.³⁾ Der an das Vorliegen einer Tatsache gestellte Überzeugungsgrad ist also eingeschränkt.

1) vgl. 2. b), d), e)

2) vgl. 2. c), f), g), h)

3) vgl. 2. a), i)

IX. Zusammenfassender Überblick über die Ergebnisse des 2. Teils

1. Die Analyse der Rechtsprechung zeigt, daß auch das BVerfG die Beweislast im Grundrechtsbereich und die Argumentationslast dem Umfang der legislatorischen Konkretisierungs- und Qualifikationskompetenz entsprechend verteilt.

Von dieser Beurteilung ist die Rechtsprechung zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit teilweise auszunehmen. Bei der Anwendung dieses Grundsatzes im Rahmen der Einschränkung der freien Berufswahl durch objektive Bedingungen hält sich das BVerfG nicht an den Maßstab der legislatorischen Konkretisierungs- und Qualifikationskompetenz.¹⁾

2. Soweit der organisatorische Teil des Grundgesetzes und der Bereich der einstweiligen Anordnung betroffen sind, verteilt das BVerfG die Beweislast nach allgemeinen Regeln.
3. Die Analyse der Rechtsprechung zu den Gleichheitsrechten läßt die differenzierten Anforderungen an die Argumentationsqualität hinsichtlich der einzelnen verfassungsgesetzlichen Tatbestandsmerkmale besonders deutlich werden. Dabei reicht die Argumentationsqualität von einer willkürlichen Ungleichbehandlung bis hin zu einer, die durch rechtfertigende, besonders zwingende Gründe legitimiert ist.
4. Trotz teilweise wenig differenzierender Ausführungen²⁾ scheint das BVerfG auch die Beurteilung von Prognosen auf der Grundlage legislatorischer Konkretisierungs- und Qualifikationskompetenz vorzunehmen.³⁾

1) vgl. S. 168 ff

2) vgl. S. 98

3) vgl. S. 100, 172, 176

Lebenslauf

Ich wurde am 31. Mai 1948 als Sohn des Assessors Fritz Weber und dessen Ehefrau Marlotte in Göttingen geboren. 1955 - ein Jahr nach meiner Einschulung - verzogen meine Eltern nach Neustadt/Rbge. Im Jahr 1958 wechselte ich auf die Albert-Schweitzer-Schule in Nienburg/W., an der ich im September 1966 die Reifeprüfung ablegte. In der Zeit von Oktober 1966 bis September 1968 war ich Soldat.

Ich begann das Studium der Rechtswissenschaft im Wintersemester 1968/69 an der Marburger Philipps-Universität, setzte es im Wintersemester 1970/71 an der Münchener Universität fort und studierte vom Sommersemester 1971 an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster/Westf.

Im Juni 1973 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung bei dem Justizprüfungsamt Hamm, im Juni 1976 die zweite bei dem Landesjustizprüfungsamt.

In der Zeit von Mai 1976 bis Ende Oktober 1977 war ich im Institut für Berg- und Energierecht der Universität Münster zunächst als wissenschaftliche Hilfskraft, dann als Verwalter einer wissenschaftlichen Assistentenstelle tätig. Seit November 1977 arbeite ich als Regierungsrat z.A. in der Finanzverwaltung des Landes Nordrhein-Westfalen.

